

LLOBET ANGLÍ, MARIONA, "Prostitución: ¿qué castigar?
Trabajadoras, burdeles, rufianes y clientes", *Nuevo
Foro Penal*, 92, (2019).

Prostitución: ¿qué castigar? Trabajadoras, burdeles, rufianes y clientes

*Prostitution: what to punish?
Workers, brothels, ruffians and customers*

MARIONA LLOBET ANGLÍ*

Fecha de Recepción: 20/03/2019 - Fecha de aceptación: 22/05/2019

DOI: 10.17230/nfp.15.92.2

Resumen

La presente investigación analiza el tratamiento jurídico de la prostitución y su forma de castigo cuando es practicada coercitivamente. Jurídico-penalmente, se discute si hay que ampliar el campo de potenciales autores que, de algún modo, obtienen beneficios de la prostitución: bien económicos, bien sexuales. Entre los primeros se encuentran, por un lado, los proxenetas no coercitivos, básicamente, los dueños de burdeles y clubs de alterne y los rufianes, y, por el otro, quienes ejercen la prostitución. Entre los segundos se hallan los clientes. Este artículo mira los diferentes modelos que hablan del castigo a esta práctica y expone sus características, y luego pasa a desarrollar su objetivo central que analizar la legitimidad de dichos modelos desde una perspectiva penal, lo que implica indagar sobre el fundamento del castigo de las conductas cuya criminalización se defiende.

Abstract

The present investigation analyzes the legal treatment of prostitution and its form of punishment when it is done coercively. From a Criminal Law perspective, there is some debate on whether it is necessary to expand the field of potential authors who, in some way, obtain economic or social benefits from prostitution. Among the first

* Profesora lectora, departamento de Derecho Penal, Universidad Pompeu Fabra, Barcelona. Contacto: mariona.llobet@upf.edu.

are, on the one hand, the non-coercive pimps, basically, the owners of brothels and hostess clubs and ruffians, and, on the other hand, those who practice prostitution. Among the second are the customers. This article looks at the different models that speak of the punishment of this practice and exposes its characteristics, and then goes on to develop its central objective that to analyze the legitimacy of such models from a criminal perspective, which implies to investigate the basis of the punishment of the behaviors whose criminalization is defended.

Palabras claves

Prostitución, modelo prohibicionista, modelo abolicionista, castigo de la prostitución, regulacionismo, reglamentarismo, trabajo sexual, derecho penal liberal.

Key words

Prostitution, prohibitionist model, abolitionist model, punishment of prostitution, regulationism, regulation, sex work, liberal criminal law.

Sumario

1.introducción; 2. Algunos presupuestos metodológicos y teóricos; 3. Prohibicionismo: identificación de la prostituta con infractora; 4. Abolicionismo: conversión del cliente en criminal; 5. Cuasi-abolicionismo: proxenetismo no coercitivo.

1. Introducción

Si en algo coinciden todas las posturas teóricas relativas al tratamiento jurídico de la prostitución de mayores de edad es que, cuando esta es practicada coercitivamente, ha de castigarse a quienes determinan a otro a ejercerla mediante violencia o intimidación. Además, a esta situación de falta de libertad, normalmente, se equiparan los supuestos de abuso de superioridad del autor, o de necesidad o vulnerabilidad de la víctima¹. Sin embargo, más allá de este punto de encuentro, todo son desencuentros. En concreto, jurídico-penalmente, se discute si hay que ampliar el campo de potenciales autores que, de algún modo, obtienen beneficios de

1 También suele incluirse al engaño como medio típico. No obstante, es difícil imaginar que una persona ejerza la prostitución por engaño, esto es, que sea el engaño lo que, en último término, la compela a ejercer la prostitución. Ciertamente, en la práctica, concurren muchos casos en los que, básicamente, mujeres engañadas dejan sus hogares y/o sus puestos de trabajo por otros mejores que terceros les han ofrecido y que, al final, resultan ser clubs o locales en los que se practica la prostitución. Por tanto, no se trata de supuestos en los que las víctimas ejerzan el trabajo sexual engañadas, sino que este medio comisivo ha servido para su captación, y luego las obligan a prostituirse mediante violencia, intimidación o abuso.

la prostitución: bien económicos, bien sexuales. Entre los primeros se encuentran, por un lado, los proxenetas no coercitivos, básicamente, los dueños de burdeles y clubs de alterne² y los rufianes (normalmente, las parejas sentimentales)³, y, por el otro, quienes ejercen la prostitución. Entre los segundos se hallan los clientes. Así, el modelo prohibicionista aboga por el castigo de todos los sujetos que lo hacen posible de cualquier modo: proxenetas no coercitivos, clientes y prostitutas⁴. Este es el sistema, por ejemplo, de casi todos los estados de los EEUU -con excepción de diez condados de la jurisdicción de Nevada⁵-, de Sudáfrica y de Rusia.

En cambio, el modelo abolicionista difiere del anterior respecto al castigo de la persona que ejerce la prostitución. Al ser considerada una víctima⁶, esta no debe ser criminalizada. Este es el denominado 'modelo sueco'⁷, tan en boga en

-
- 2 Un ejemplo de tipificación concreta de la conducta conocida como tercería locativa lo constituye el art. 452 bis d) del Código Penal español de 1973 (en adelante, CPE'73): "Serán castigados (...): 1.º El dueño, gerente, administrador o encargado del local, abierto o no al público, en el que se ejerza la prostitución (...) 2.º Los que dieran o tomaren en arriendo un edificio u otro local, o cualquier parte de los mismos, para explotar la prostitución o corrupción ajenas".
 - 3 Un ejemplo de delito de rufianismo lo constituye el art. 452 bis c) CPE'73: "Al que viviere en todo o en parte a expensas de la persona o personas cuya prostitución o corrupción explote le podrán ser aplicadas (...)". Como establece la Sentencia de la Audiencia Provincial (en adelante, SAP) de Barcelona 139/2006, de 15 de febrero, se caracteriza por hacer de la prostitución o corrupción sexual ajena su medio de vida.
 - 4 Uso el femenino puesto que, como indica la Resolución del Parlamento Europeo de 26 de febrero de 2014, sobre Explotación Sexual y Prostitución y su Impacto en la Igualdad de Género "la prostitución y la prostitución forzadas son un fenómeno con un componente de género (...), siendo la inmensa mayoría de las personas que se prostituyen mujeres y niñas" (considerando A). Por su parte, la fundación Scelles, via Le Figaro, afirmó, en un informe publicado en 2012, que el 80% de la prostitución es femenina (<http://www.lefigaro.fr/actualite-france/2012/01/13/01016-20120113ARTFIG00766-40-a-42-millions-de-personnes-se-prostituent-dans-le-monde.php>; última fecha de visita 8-10-2018).
 - 5 Cfr. "US Federal and State Prostitution Laws and Related Punishments" (disponible en: <https://prostitution.procon.org/view.resource.php?resourceID=000119>; última fecha de visita 8-10-2018). Ver, también, Brents/Hausbeck, 2005, pp. 270 ss.
 - 6 Muy gráficamente, la Resolución del Parlamento Europeo (2014) considera que la prostitución es una forma de violencia contra la mujer (considerando X).
 - 7 A saber, el denominado modelo sueco se adoptó en Suecia con la aprobación de la Sex Purchase Act de 1999. Este país sanciona actualmente al cliente de prostitución con pena de multa o de prisión de hasta un año (capítulo 6 sección 11 del Código Penal sueco -Brottsbalk-). Para más información sobre tal modelo véase Ekberg, 2004, pp. 1187 ss.

Europa⁸, y por el que ya han optado Noruega, Islandia, Irlanda del Norte y Francia⁹. En medio de ambas posturas, por último, se sitúa el cuasi-abolicionismo, que opta por la criminalización del proxenetismo no coercitivo, esto es, a grandes rasgos, de aquellos que sacan rendimientos económicos de la prostitución, pero no del cliente (ni, por supuesto, de la trabajadora sexual)¹⁰.

Por su parte, las otras dos grandes posturas teóricas, regulacionismo o pro-legalización¹¹ y reglamentarismo¹², no abogan por el castigo jurídico-penal ni del

-
- 8 La Resolución del Parlamento Europeo (2014) “considera que una manera de luchar contra el tráfico de mujeres y mujeres menores de edad con fines de explotación sexual y de mejorar la igualdad de género es el modelo aplicado en Suecia, Islandia y Noruega (el denominado modelo nórdico), que se está estudiando en diversos países europeos, en el que el delito lo constituye la compra de servicios sexuales” (punto 29). Por ello, “subraya que no debe penalizarse a las personas que ejercen la prostitución y pide a todos los Estados miembros que deroguen la legislación represiva contra [tales] personas” (punto 26).
 - 9 Noruega (2009, sección 202a de su Código Penal, pena de multa y/o de prisión de hasta 6 meses); Islandia (2009, art. 206 de su Código Penal, pena de multa o de prisión de hasta un año); Irlanda del Norte (Human Trafficking and Exploitation (Further Provisions and Support for Victims) Bill de 2015 -Bill 26/11-15- que modifica el Código Penal -sección 64A- y también prevé penas de multa y/o de prisión de hasta seis meses); o Francia (2016, LOI n° 2016-444 du 13 avril 2016 visant à renforcer la lutte contre le système prostitutionnel et à accompagner les personnes prostituées (1), que introduce el castigo en el art. 611-1 de su Código Penal de la solicitud, aceptación u obtención de servicios sexuales con multas de hasta 1.500 euros -art. 131-13-, llegando a los 3.750 en caso de reincidencia, y cuyo Consejo Constitucional ha ratificado el 1 de febrero de 2019, alegando que la gran mayoría de las prostitutas son víctimas de proxenetismo y de la trata por lo que la medida no es inapropiada para los objetivos fijados por el legislador de preservar la dignidad humana y mantener el orden público; cfr. Décision n° 2018-761 QPC du 1er février 2019, disponible en <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2019/2018761QPC.htm>; última fecha de visita 25-2-2019). En la doctrina, sobre la posición adoptada en algunos países europeos, véase Jareño Leal, 2007, pp. 72 ss.
 - 10 Este es el modelo español respecto a la prostitución practicada en lugares cerrados (Maqueda Abreu, 2006, apdo. III), aunque no en la calle, en el que rige un modelo a caballo entre el reglamentarismo y el prohibicionismo suave (sobre ello, véase LLOBET ANGLÍ, 2017, pp. 4 ss.).
 - 11 Los regulacionistas consideran que deberían otorgarse a quienes ejercen la prostitución derechos fundamentalmente de contenido social, del mismo modo que sucede respecto a cualquier otro trabajo o servicio ofrecido en nuestras sociedades. En definitiva, reclaman el reconocimiento de derechos laborales y propios de la seguridad social de las personas que se prostituyen. Así, sólo se debe criminalizar la prostitución forzada (cfr. VILLACAMPA ESTIARTE, 2012, p. 87).
 - 12 Los principios del reglamentarismo son la tolerancia controlada y el apartamiento social. La prostitución es considerada desde esta perspectiva “un mal necesario que el estado [debe] reconocer y regular en bien de la salud, la moralidad y orden público” (MAQUEDA ABREU, 2009, p. 6; véase, también, MESTRE I MESTRE, 2003, p. 78). Ciertamente, en los inicios de este modelo, que se impuso en Europa a mediados del s. XIX, dos eran sus características esenciales: “el acotamiento de espacios para el ejercicio de la prostitución y la identificación permanente de las prostitutas” (cfr. VILLACAMPA ESTIARTE, 2012, p. 83). Así, en el presente, la normativa que reglamenta la prostitución por motivos de seguridad ciudadana lo que persigue es que esta práctica no se realice en la calle, esto

entorno de la prostitución, ni de la persona que ejerce el trabajo sexual. Si bien el reglamentarismo regula administrativamente el lugar donde ejercer la prostitución y, por ello, puede implicar sanciones administrativas -lo que para algunos es constitutivo de un modelo de 'prohibicionismo suave' o de 'pseudoprohibicionismo'¹³-, no dirige directrices al derecho penal respecto a la tipificación de conductas¹⁴.

En resumen, en una escala de más a menos castigo penal se situarían, en un extremo, las posturas prohibicionistas (pena para los proxenetas no coercitivos, los clientes y las prostitutas); a continuación vendría el modelo abolicionista (pena para los proxenetas no coercitivos y los clientes); en tercer lugar, las posturas cuasi-abolicionistas (pena para los proxenetas no coercitivos, únicamente); y, finalmente, los modelos regulacionista y reglamentarista, cuya incidencia se produce en otras ramas del ordenamiento jurídico, aunque, por supuesto, tienen implicaciones penales en forma de no criminalización de cualquiera que, participando del fenómeno de la prostitución, no sea un proxeneta coercitivo.

Establecido lo anterior, el objetivo de este trabajo es analizar la legitimidad de dichos modelos desde una perspectiva penal, lo que implica indagar sobre el fundamento del castigo de las conductas cuya criminalización se defiende, esto es: en primer lugar, la ejercida por la persona que realiza el trabajo sexual; en segundo lugar, la de los clientes de prostitución; y, por último, la de los terceros que sacan rendimientos económicos (proxenetas no coercitivos en sentido amplio: tercería locativa y rufianismo). No obstante, antes de acometer esta tarea es necesario establecer algunos presupuestos metodológicos y teóricos.

2. Algunos presupuestos metodológicos y teóricos

En la tradicional distinción entre delitos *mala in se* y delitos *mala prohibita*¹⁵, en los que rigen "criterios de oportunidad jurídica, política o social"¹⁶, se observa, respecto

es, que no se vea (por ejemplo, las ordenanzas cívicas aprobadas en muchos municipios españoles desde el año 2000; sobre ellas véase VILLACAMPA ESTIARTE, 2015, pp. 414 y 424 ss.; así como la LO 4/2015, de 30 de marzo, de Protección de la Seguridad Ciudadana).

13 Cfr. VILLACAMPA ESTIARTE, 2015, pp. 429-430, respecto al modelo español. En este, a diferencia de los sistemas prohibicionistas puros, la trabajadora sexual no es sancionada penalmente, pero sí en el ámbito administrativo.

14 Para una descripción más detallada sobre los modelos de tratamiento normativo de la prostitución, véanse, entre otros, CARMONA CUENCA, 2007, pp. 50 ss.; de LORA, 2007, pp. 455 ss.; DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, 2008, pp. 793 ss.; IGLESIAS SKULJ, 2012, pp. 55 ss.; JAREÑO LEAL, 2003, pp. 32 ss.; MAQUEDA ABREU, 2009, *passim*; VILLACAMPA ESTIARTE, 2012, pp. 82 ss.; WIJERS, 2004, pp. 210 ss.

15 Véase HUSAK, 2005, pp. 65 ss.

16 Sentencia del Tribunal Supremo español (en adelante, STS) 7-julio-1987 (RJ 1987/4775).

de los primeros, que no suele hacerse mucho esfuerzo en justificar, empíricamente, los efectos preventivos de la pena¹⁷. El castigo merecido por conductas que afectan a los bienes más esenciales de una sociedad determinada, o bien convierte en una cuestión irrelevante la necesidad de fundamentar el castigo con base en argumentos de prevención (teorías absolutas¹⁸), o bien va de suyo (teorías relativas). Así, aunque algunos estudios demuestran la inexistencia de efectos disuasorios de la pena¹⁹, dado que no evita la comisión de (todos los) delitos, otros autores dan la vuelta a este argumento y presuponen que habría una tasa criminal mayor si descendieran las penas o si desapareciera el castigo²⁰. Por ello, el efecto disuasorio absoluto parece evidente en mayor o menor medida²¹, tanto respecto a quienes no se verían amenazados con la pena, como a aquellos otros que recurrirían a la venganza privada (reacciones informales) para hacer justicia²².

En relación con los segundos, en cambio, se detecta, en parte, un mayor esfuerzo en demostrar empíricamente los efectos disuasorios del castigo²³. En este otro grupo (delitos *mala prohibita*), es donde se ubican las conductas periféricas del fenómeno de la prostitución. Ni su práctica, ni su consumo, ni sus rendimientos económicos pueden describirse como delitos *mala in se* si se atiende al distinto tratamiento jurídico en países tan cercanos, cultural y geográficamente: Alemania -pro legalización- y Francia -abolicionista- son fronterizos, sin ir más lejos. Así, como se verá, quienes abogan por el castigo penal del cliente de prostitución tratan de aportar estudios que afirmen que su tipificación es eficaz para acabar con el fenómeno, así como con la trata (óptica preventivo general negativa). Ahora bien, también se observa otra vía de legitimación de los delitos *mala prohibita* mediante criterios de prevención general positiva o de pedagogía social, esto es, de justificación del derecho penal con el objeto de sensibilizar a la población sobre la importancia de un determinado bien jurídico²⁴.

17 Sobre ello véase RODRÍGUEZ HORCAJO, 2016, pp. 71 ss.

18 Vid. HUSAK, 2005, pp. 65 ss.

19 COHEN-COLE/DURLAUF/FAGAN/NAGIN, 2009, pp. 335-369.

20 COHEN, 1940, pp. 1015-1016; Fattah, 1973, p. 113; JESCHECK/WIGEND, 2002, p. 74; ROBERTS/ASHWORTH, 2009, p. 46.

21 Cfr. RODRÍGUEZ HORCAJO, 2016, p. 72, quien lo diferencia del efecto disuasorio marginal una vez afirmado lo primero.

22 Cfr. SILVA SÁNCHEZ, 2012, pp. 339 ss.

23 Por ejemplo, con relación a los delitos contra la seguridad vial véase KUHLEN, 2013, pp. 22 ss.

24 También en el ámbito de los delitos societarios, pone de relieve esta función educativa REBOLLO VARGAS, 2006, pp. 221-222.

Establecido lo anterior, pues, y tratando de sistematizar los motivos justificativos de tales conductas se observan tres grupos de argumentos: primero, convertir la prostitución en algo inmoral y/o peligroso para la sociedad; segundo, entender la dignidad femenina como un constructo colectivo: la prostitución es violencia contra las mujeres²⁵; y, tercero, defender que el único modo de terminar con la explotación sexual es aboliendo, o casi, la prostitución. Las dos primeras vías de legitimación construyen un bien jurídico supra-individual, mientras que la tercera pretende proteger, en última instancia, la libertad sexual y la integridad, física y psíquica, de las mujeres prostitutas. Del primer tipo de argumentos se sirven los prohibicionistas (razones de moralidad y salud pública, básicamente). Del segundo y del tercer tipo, en cambio, los abolicionistas y/o los cuasi-abolicionistas (dignidad humana, salud y libertad sexual).

3. Prohibicionismo: identificación de la prostituta con infractora

En 1906 el *Journal of the American Medical Association* publicó una opinión según la cual la prohibición absoluta de la prostitución sería la solución más apropiada para combatir el enorme problema de enfermedades venéreas en los EEUU, dado que los experimentos sobre la regulación de la prostitución en Europa habían fracasado²⁶. Además, la Sociedad de Profilaxis Sanitaria y Moral (*Society of Sanitary and Moral Prophylaxis*), junto con sus enfermedades asociadas, quería confrontar a esa sociedad maligna²⁷, que representaba, a parte de una amenaza sanitaria, otra de naturaleza moral, social y política²⁸. Con base en estos postulados, pues, que siguen latentes en algunos ordenamientos²⁹, debe castigarse a todos los intervinientes en el fenómeno de la prostitución, incluida la persona que ofrezca los favores sexuales.

25 Sobre ello, cfr. MADDEN DEMPSEY, 2010, pp. 1747 ss.

26 Cfr. KELLY, 1906, pp. 397 ss.

27 Cfr. KELLY, 1906, p. 397.

28 Cfr. BRUSSA, 991, p. 32. En este sentido, es paradigmática la Sentencia de la Corte Suprema de los EEUU, *United States v. Bitty*, 208 U.S. 393, 401 (1908), que caracteriza las vidas de las mujeres que ofrecen sus cuerpos para practicar sexo con hombres como contrarias “a la moralidad reverente que es la fuente de todo progreso beneficioso en el mejoramiento social y político”. Por último, en España, a partir de 1963, se presumía en estado de peligrosidad a “la mujer pública que termina en una forma de vida antisocial con predisposición al delito dada la anulación de los valores permanentes de cultura”. Así, era posible imponerle una medida de seguridad prevista por la Ley de Vagos y Maleantes de 1933 (cfr. Maqueda Abreu, 2008, p. 836, texto y nota 11).

29 Cfr. SCRUTON, 2006.

Sin embargo, en primer lugar, más allá de las razones utilitarias de tal criminalización, desde una concepción liberal³⁰ del derecho penal centrado en el individuo y orientado a la protección de sus libertades básicas³¹ -concepción que considero axiológicamente preferible-, el primer filtro que todo delito ha de superar para fundamentar (y no sólo para explicar) su punición es la existencia de antijuricidad material³², de lesividad³³ o, en otras palabras, de un objeto *merecedor* de tutela penal. Así, aunque, ciertamente, el proteico³⁴ postulado de exclusiva protección de bienes jurídicos tiene muchas carencias para determinar *qué* merece protección por reputarse valioso, dado que limita mucho menos de lo que pretende y afirma³⁵, una consecuencia sobre la que hay acuerdo es que *debe* vetar al derecho penal que ampare intereses meramente morales³⁶, aunque de facto suceda³⁷. Los sentimientos

30 Sobre la discusión acerca de las bases liberales de un concepto de bien jurídico ALCÁCER GUIRAO, 2002, pp. 67 ss.

31 ALCÁCER GUIRAO, 2002, p. 69.

32 Cfr. ALCÁCER GUIRAO, 2002, pp. 20 ss., 67 ss. y 73 ss.

33 Cfr. ALCÁCER GUIRAO, 2002, pp. 91 ss.: “La idea de la lesividad social fue acuñada por el liberalismo ilustrado, y lo que con ello se pretendía era establecer una clara frontera entre las acciones que conllevaban un daño real para las condiciones esenciales sobre las que se asentaba la comprensión liberal de la sociedad y las acciones que constituían meras desviaciones de la moral colectiva sin relevancia intersubjetiva, sin relevancia social”.

34 Como afirmara WELZEL: “el bien jurídico se ha convertido en un auténtico Proteo, que en las propias manos que creen sujetarlo se transforma en seguida en algo distinto” (WELZEL, ZStW, 58, citado por JAKOBS, 1997, pp. 47 y 48).

35 El principio de exclusiva protección de bienes jurídicos no es de mucha utilidad a la hora de establecer qué bienes merecen tutela penal y cuáles no. A saber, la tarea más difícil no consiste en encontrar bienes protegibles, sino en decidir cuáles de los previamente configurados (medio ambiente, seguridad en el tránsito, sistema económico, etc.) son de tal entidad que su protección mediante el Derecho Penal es legítima (en este sentido, SILVA SÁNCHEZ, 2012, p. 441, indica que “*el tema de nuestro tiempo no es (...) la construcción de una teoría del bien jurídico, sino, más bien, de una teoría del bien jurídico penalmente protegido*”; FEIJÓO SÁNCHEZ, 2007, p. 806, afirma que la teoría del bien jurídico “sólo puede aportar información sobre qué proteger”, pero no “sobre cómo, cuándo y hasta dónde proteger ese objeto de tutela”; y ALCÁCER GUIRAO, 2003, p. 71, opina que “el concepto de bien jurídico no es, por sí solo, un instrumento adecuado para delimitar lo merecedor de protección penal, sino que son otros factores, ético-políticos, pragmáticos, etc. los que deben regir la decisión”. Ahora bien, al menos, el principio de exclusiva protección de bienes jurídicos sirve para determinar que “el bien jurídico ha de constituir un límite al castigo de la inmoralidad en los sistemas democráticos” (así, VIVES ANTÓN, 2006, p. 26; DÍEZ RIPOLLÉS, 1997, pp. 17-18).

36 MIR PUIG, 2015, p. 131; ALCÁCER GUIRAO, 2002, p. 69, texto y nota 226; SILVA SÁNCHEZ, 2012, p. 433 y p. 269 donde establece: “La idea de dañosidad social se halla especialmente marcada por su finalidad coyuntural: concretamente, la de excluir del ámbito jurídico-penal los hechos meramente inmorales”.

37 De *lege lata*, como indica FEIJÓO SÁNCHEZ, 2007, pp. 824 ss., “la referencia al bien jurídico no evita

personales de pudor, decencia o moralidad no pueden constituir *per se* “un objeto digno de protección en una sociedad pluralista”. Por tanto, “una determinada regla de moralidad no puede imponerse al individuo, por más que sea aceptada y practicada por la mayoría de la comunidad a que pertenece, a menos que su quebrantamiento lesione o ponga en peligro bienes jurídicos de otra índole”³⁸.

En segundo lugar, junto a estas cuestiones de moralidad³⁹, desde inicios del siglo pasado también se alegan razones de salud pública, entendida, en el ámbito que nos ocupa, como la protección de la salud de la población mediante la prevención de enfermedades de transmisión sexual, al erradicar un foco muy fértil para ello⁴⁰. Ahora bien, limitar la libertad de los ciudadanos mediante el castigo penal de autopuestas en peligro es, también, ilegítimo, desde la óptica de un derecho penal liberal⁴¹. Los estados democráticos “han de tener como finalidad esencial la de garantizar a cada ciudadano la posibilidad de conducir su vida de modo autónomo”⁴². Por tanto, no pueden amenazar con una pena una conducción de vida que resulte lesiva para la propia salud, aunque ello genere daños económicos y sociales⁴³. Un paternalismo de tales características resulta, creo, incompatible con los valores libertad y libre desarrollo de la personalidad -consagrados en las constituciones liberales y en los tratados de derechos humanos⁴⁴-, y que ya desde el nacimiento de la codificación ochocentista se fue desterrando de los ordenamientos penales continentales europeos⁴⁵. Por tanto, desde la perspectiva de la salud colectiva, cuando los actos

que las leyes protejan exclusivamente determinadas opciones ideológicas, religiosas, morales o políticas”, puesto que existen “muchos ejemplos en el Derecho vigente en los que las normas tienen que ver con la corrección política”. Por tanto, no hay que confundir la vertiente positiva del bien jurídico con su vertiente axiológica (ALCÁZER GUIRAO, 2002, p. 78).

- 38 VIVES ANTÓN, 1995, p. 317. Como establece MILL, 1991, p. 56, “es tan perjudicial, o aún más, la coacción impuesta de acuerdo con la opinión pública que la que se ejerce en contra de ella”.
- 39 Según la campaña del grupo ruso Silver Rose, la Iglesia Ortodoxa Rusa a menudo describe el trabajo sexual como “una manifestación de la decadencia moral de la sociedad” (cfr. HOWARD, 2018, nota 16).
- 40 Sobre la prevalencia del VIH entre las trabajadoras sexuales en los EEUU cfr. el estudio de PAZ-BAILEY/ NOBLE/SALO/TREGGAR, 2016, pp. 2318 ss.
- 41 Cfr. GIMBERNAT ORDEIG, 2005, pp. 734 ss.
- 42 SILVA SÁNCHEZ, 2012, p. 432.
- 43 En este sentido, ROXIN, 2013, p. 8.
- 44 Cfr. arts. 5 y 8 Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH); arts. 7 y 11.2 Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); arts. 1 y 10 Constitución Española (CE).
- 45 En concreto, en relación con el castigo del propio suicida por causar su muerte. No obstante, hay que indicar que otras tradiciones jurídicas, como la anglosajona, realizaron este paso con posterioridad.

de libertad individual que generen, o puedan generar, daños sobre el individuo que los padece, pero, a la vez, tengan consecuencias para el colectivo (gastos médicos y de seguridad social estatal) son otras ramas del ordenamiento jurídico (junto con otros mecanismos no formales de prevención), los que deberían usarse para su regulación e, incluso, su disuasión⁴⁶. Así, concretamente, en el ámbito de la prostitución, y en aras a evitar enfermedades, son legítimos o bien al modelo reglamentarista, o bien al modelo pro-legalización, o bien un modelo mixto⁴⁷, pero no el modelo prohibicionista-ni, tampoco, el abolicionista-, que en mayor o menor medida recurren al castigo penal de aquellos que realizan el contacto sexual.

En la actualidad, no obstante, aunque no se han abandonado estos argumentos, la principal razón para defender este modelo es que disminuye el tamaño del mercado de la prostitución, y, por tanto, reduce tanto la violencia contra quienes venden los servicios sexuales, como el tráfico⁴⁸. Desde esta perspectiva, por un lado, apoyar el modelo prohibicionista tiene el potencial de reducir el daño sobre las trabajadoras sexuales (violencia realizada por los clientes, por terceros, enfermedades sexuales, etc.); y, por el otro, la criminalización desincentiva a los compradores⁴⁹, disminuyendo

Sin ir más lejos, hasta 1961 no se suprimió el castigo de la tentativa de suicidio en Inglaterra (sobre todo ello, cfr. ROLDÁN BARBERO, 1987, p. 626).

- 46 Así, por ejemplo, el castigo administrativo sancionador por no usar el cinturón de seguridad o el casco en el tráfico rodado se explica por los costes sociales debidos al tratamiento médico, pero no por la autopuesta en peligro del conductor. En consecuencia, no puede castigarse penalmente (cfr. ROXIN, 2013, p. 12). Por el contrario, lo ilícito en el Derecho administrativo no está constituido por la lesión o peligro para un bien jurídico, “sino solamente por la lesión de un interés de la Administración” (CEREZO MIR, 1975, p. 164). De otra opinión, no obstante, ROMANO, 2011, p. 164, quien consideraría justificado el castigo penal en estos casos con base en el principio de dañosidad social.
- 47 Cfr. la Ley alemana de Protección de Prostitutas (*ProstSchG*) que entró en vigor el 1 de julio del 2017, la cual, entre muchas otras medidas, prohíbe los servicios sexuales sin uso de preservativo bajo la amenaza de multas.
- 48 ROTHMAN, 2017, p. 113. Así, este fue el argumento principal usado por los EEUU para oponerse a la legalización de la prostitución (cfr. JAKOBSSON/KOTSADAM, 2013, p. 88).
- 49 Se muestran optimistas respecto a que el castigo penal del cliente tiene efectos preventivos en relación con la prostitución: DURCHSLAG/GOSWAMI, 2008, p. 3, quienes ponen de relieve que el 83% de los entrevistados de su estudio dijeron que la amenaza de ir a prisión tendría efectos disuasorios; y MACLEOD ET AL., 2008, p. 27, que muestran que a la cuestión “¿Qué desalentaría a los hombre en Escocia respecto a la compra de sexo?”, para un 79% de los encuestados lo fue “tener que pasar tiempo en prisión”. Ahora bien, obsérvese que en ambos casos se hace referencia a una concreta medida del Derecho penal, las más severa, pero no al Derecho penal per se. No debe olvidarse, sin embargo, que, de facto, no van a la cárcel. Cfr. el artículo de prensa titulado “No jail time for Sweden’s sex buyers: report”, *The Local*, 2013 (disponible en: <https://www.thelocal.se/20130527/48160>; última fecha de visita 29-10-2018): “A finales del 2011, la Ministra de Justicia Beatrice Ask alzó la tarjeta roja en relación a las indulgentes condenas ofrecidas por los tribunales suecos por la compra de

la demanda del trabajo sexual, lo que a su vez empeora el comercio para los traficantes y reduce el tráfico⁵⁰.

Ahora bien, en primer lugar, si se pretende proteger a las personas que ejercen la prostitución, hacerlo mediante su conversión en delinquentes es un sinsentido⁵¹. Poseer, a la vez, el rol de autor y de víctima con relación a un mismo hecho es una contradicción que parece insalvable⁵² en el ámbito de un derecho penal liberal y, por ende, orientado al individuo⁵³. Precisamente, lo que este tiene que salvaguardar es el libre desarrollo individual sin trabas a su expresión⁵⁴, es decir, ha de proteger a sus ciudadanos mediante el castigo de conductas dañinas realizadas por terceros, pero no los debe salvar de sí mismos.

Y, en segundo lugar, si lo que se quiere es terminar con la demanda sería suficiente con castigar al consumidor, siguiendo los postulados del modelo abolicionista. De hecho, los defensores del prohibicionismo no aportan ningún dato que avale que el castigo del oferente de los servicios sexuales aumenta la prevención (que, como se profundizará en el próximo epígrafe, ya respecto del cliente las evidencias empíricas que apoyan esta contención han sido criticadas).

Además, junto a la inexistencia de un objeto de protección merecedor de tutela penal han de ser también tomadas en consideración, para desechar el

sexo. En julio de 2012, la ley fue reformada, permitiendo a los jueces enviar a los condenados a prisión por un máximo de un año, en vez de seis meses, que era la previsión más estricta hasta entonces por el sistema de justicia sueco. Sin embargo, dicha reforma ha tenido un pequeño efecto, subrayó Johan Linander, miembro del *Centre Party MP* y vice-presidente del Comité de Justicia de la Asamblea Legislativa (*Justitiekommittén*). ‘Las cortes hacen un uso limitado del rango de condena del que disponen’ dijo Linander a *The Local*”.

50 CHO/DREHER/NEUMAYER, 2013, p. 67; y MARINOVA/JAMES, 2012, p. 231, concluyen que “de media, los países donde la prostitución es legal reportan mayores flujos de tráfico de personas” y que “la legalización conduce a un incremento del tráfico”, respectivamente. En el mismo sentido, JAKOBSSON/KOTSADAM, 2013, pp. 87 ss., afirman que “estudios empíricos de dos países (Noruega y Suecia) que han criminalizado la compra de sexo, apoyan la posibilidad de una conexión causal entre leyes de prostitución más duras y reducción del tráfico”, esto es, que “los resultados sugieren que el castigo del proxenetismo, o, yendo más lejos, la criminalización de la compra y/o la venta de sexo, puede reducir la cantidad de tráfico en un país”. Véase, también, EMBRECHTS, 2017.

51 Algo similar ocurre cuando se castiga a las mujeres víctimas de violencia de género por permitir o provocar que sus parejas o exparejas quebranten la pena o la medida de alejamiento impuesta, precisamente, para protegerlas (sobre ello, cfr. MONTANER FERNÁNDEZ, 2007, pp. 1 ss.).

52 Sin perjuicio, por supuesto, de las implicaciones que la conducta de la víctima pueda tener en el ámbito de la imputación objetiva de un hecho a su autor (cfr. CANCIO MELIÁ, 2001, *passim*).

53 Véase Alcácer Guirao, 2003, p. 72.

54 Cfr. ROXIN, 1997, pp. 56 ss.

modelo prohibicionista, las siguientes consecuencias injustas⁵⁵: el castigo, en primer lugar, agrava la marginalidad; en segundo lugar, implica una estigmatización de un colectivo ya de por sí suficientemente estigmatizado; en tercer lugar, puede ser selectivamente usado en un sentido racista; y, por último, puede crear condiciones peligrosas en las que las personas que se prostituyen deban conspirar con los clientes y los proxenetas para esconderse de la persecución penal. En definitiva, parece que el modelo prohibicionista no presenta ninguna ventaja⁵⁶.

4. Abolicionismo: conversión del cliente en criminal

Como es sabido, una importante corriente feminista (radical)⁵⁷, la cual aboga por el modelo abolicionista⁵⁸, considera que no cabe hablar de una verdadera 'prostitución libre o voluntaria', puesto que su práctica es siempre un acto producto del sometimiento y de la dominación del hombre⁵⁹. Así, la prostitución es considerada una forma de imponer a la mujer la sexualidad masculina, de modo que se convierte en un símbolo de la violencia machista y en una forma de esclavitud sexual. Por tanto, desde esta perspectiva, se niega que la prostitución pueda ser libre y no se le da valor a la elección voluntaria de su ejercicio, puesto que permitir la comercialización del sexo implica desconocer que "la prostitución en sí es una agresión contra la mujer e ignorar el papel de la prostitución en la subordinación general de las mujeres en la sociedad, dejando desprotegidos sus derechos humanos más básicos"⁶⁰. En definitiva, una consecuencia de este pensamiento es que no existe el derecho a prostituirse y que el consentimiento de las mujeres a disponer de su sexualidad no es válido; ello, por no concurrir verdadera libertad y por afectar tanto a su propia dignidad -derecho humano no disponible cuya autonegación, por ende, no puede ser reconocida por el derecho-, como por constituir una afrenta a la solidaridad entre mujeres -así, la dignidad (de las mujeres prostitutas) deja de ser concebido sólo

55 Cfr. ROTHMAN, 2017, 113.

56 ROTHMAN, 2017, 113.

57 BARRY, 1995, *passim*; Dworkin, 1993, pp. 1 ss.; Mackinnon, 1991, *passim*.

58 Cfr. MADDEN DEMPSEY, 2010, pp. 1729 ss.; Miriam, 2005, pp. 13-14.

59 En este sentido, la Resolución del Parlamento Europeo (2014) considera que "si bien existe una diferencia entre prostitución 'forzada' y prostitución 'voluntaria', es obvio que la prostitución es una forma de violencia contra la mujer" (cfr. el considerando X).

60 BARRY, 1992, pp. 5 ss.

como un valor individual para convertirse, también, en un constructo colectivo⁶¹.

Además, junto a estos juicios normativos o de deber ser, mediante prescripciones éticas (juicios normativo-éticos), y que, por tanto, no son susceptibles de ser verificados o falseados, se añaden juicios descriptivos o del ser⁶². Así, el discurso abolicionista también realiza un análisis positivo que depende de la realidad y que es susceptible de ser verificado o falsado. A saber, se afirma que la gran mayoría de la prostitución es forzada, o bien aportando cifras absolutas del porcentaje de víctimas de mafias dedicadas a la trata y/o proxenetas, o bien afirmando que quienes la ejercen no tienen otra elección: muchas han sufrido abusos sexuales en la infancia, tienen secuelas psicológicas⁶³ y son pobres⁶⁴; en definitiva, son especialmente vulnerables⁶⁵. Además, su práctica es extremadamente peligrosa⁶⁶. La consecuencia de estas afirmaciones, algunas sin someterse a prueba, otras con importantes sesgos tanto empíricos como conceptuales y argumentativos en los estudios que las avalan, es la ‘presunción de involuntariedad’ de la práctica de la

61 BARRY, 1992, p. 7: “Al reducir a las mujeres a un bien que es posible comprar, vender, dominar, intercambiar o adquirir, la prostitución afecta a la mujer en su conjunto, afianzando la idea de que la mujer es un objeto, rebajando su condición humana y consolidando la inferioridad de la condición femenina en todo el mundo”.

62 Aunque, si se analizan tales argumentos detalladamente, también se constatan valoraciones.

63 En este sentido, la Resolución del Parlamento Europeo (2014) “señala que entre el 80 y el 95% de las personas que se prostituyen ha sufrido alguna forma de violencia antes de empezar a ejercer la prostitución (violación, incesto, pedofilia), el 62 % declara haber sufrido una violación y el 68 % sufre trastornos de estrés postraumático, un porcentaje similar al de las víctimas de tortura” (punto 17). Parece que estas cifras son sacadas del estudio realizado por FARLEY *ET AL.*, 2003, pp. 42 ss., que entrevistó a 854 mujeres de 9 países (Alemania, Canadá, Colombia, México, EUA, Sud-África, Tailandia, Turquía y Zambia). Véanse otros estudios de distintos países con alarmantes datos acerca de la violencia sufrida en la infancia por las personas que más tarde se prostituyen en WALTMAN, 2011, p. 138, nota 21.

64 La Resolución del Parlamento Europeo (2014) también “señala que los problemas económicos y la pobreza son las principales causas de la prostitución entre las mujeres jóvenes y las mujeres menores de edad” (punto 48).

65 En este sentido, la Resolución del Parlamento Europeo (2014) “destaca que los datos revelan que la mayoría de las personas que ejercen la prostitución se reconocen como personas vulnerables en nuestras sociedades” (punto 6); y “subraya que las personas prostituidas son especialmente vulnerables desde el punto de vista social, económico, físico, psíquico, emocional y familiar y corren más riesgo de sufrir violencia y daños que en cualquier otra actividad” (punto 13).

66 FARLEY *ET AL.*, 2003, p. 44, pone de relieve que, en el ejercicio de la prostitución, el 64% de las mujeres encuestadas habían sido amenazadas con armas, el 71% habían experimentado agresiones físicas y el 63% habían sido violadas. Sobre la violencia realizada por los clientes en el ejercicio de la prostitución son también escalofriantes las cifras presentadas por HUNTER, 1993, pp. 93-94; y por SILBERT/PINES, 1981, p. 397, en ciudades norteamericanas.

prostitución: nadie en su sano juicio optaría voluntariamente por su ejercicio⁶⁷. Es lo que Rubin⁶⁸ denomina ‘teoría del lavado de cerebro’ y Kulick⁶⁹ lo califica como la ‘política del ahjjj’, haciendo referencia a tal expresión de asco. Así, concurre “un falso empirismo en que los propios valores y vivencias acaban imponiéndose a costa de los de los actores principales”⁷⁰. En palabras de Pons i Antón⁷¹, “la deducción es fruto, posiblemente, de una incorrecta aplicación del método empático. En vez de ponerse en el lugar de la prostituta a partir de sus vivencia y valores, los especialistas se colocan en su lugar con los propios valores y creencias”.

En consecuencia, pues, obsérvese como las dos *premisas* de las que parte el abolicionismo son: por un lado, la práctica de la prostitución *no es disponible*, y, por el otro, la práctica de la prostitución *no es voluntaria*; siendo los *argumentos* usados tanto *valorativos*, como *descriptivos*, esto es, contruidos sobre datos empíricos. Así, en este caso, o bien se afirma que la prostitución no es voluntaria mediante una prueba directa basada en la tasa de trabajo sexual que se reputa forzado (‘presunción de involuntariedad directa’ o *iuris et de iure*), o bien mediante una prueba indirecta basada en las características de las personas que se prostituyen -pobres y maltratadas- y de la prostitución en sí -actividad altamente peligrosa- (‘presunción de involuntariedad indirecta’ o *iuris tantum*). Sea como fuere, por último, la *reivindicación* o la *finalidad* perseguida es la misma: el castigo del cliente. Por tanto, hay que analizar los dos grupos de *argumentos* usados por el pensamiento abolicionista como fundamento para castigar al cliente (valorativos y descriptivos), con el objetivo de comprobar la veracidad y legitimidad tanto de las *premisas* sobre las que se asienta, como de la *finalidad* que persigue.

Para proceder a tal análisis, pues, en el siguiente apartado se tratará la veracidad de la premisa descriptiva del modelo abolicionista, esto es, ‘la práctica de la prostitución no es voluntaria’, con base en los estudios empíricos usados para presumir su involuntariedad. Además, también se pondrá en tela de juicio la otra gran presunción (descriptiva) del abolicionismo, según la cual el castigo del cliente es eficaz para erradicar o, por lo menos, disminuir la prostitución. Téngase en cuenta que en el modelo abolicionista se observa un enorme esfuerzo por justificar el castigo del

67 Cfr. MAQUEDA ABREU, 2009, p. 27.

68 RUBIN, 2001, p. 125.

69 KULICK, 2004, p. 233.

70 MAQUEDA ABREU, 2009, p. 27.

71 PONS I ANTÓN, 2004, p. 116.

cliente desde una óptica utilitarista, esto es, de eficacia de la prohibición. Por tanto, hay que analizar si el castigo del cliente sirve para la erradicación de la prostitución -y, así, de la trata-. Con posterioridad, se plantearán los problemas valorativos de la segunda premisa: 'la práctica de la prostitución no es disponible', tomando como referencia el principio de autonomía individual y los límites de la dignidad de las mujeres. Así, por último, se estará en condiciones de valorar la legitimidad o no del castigo del cliente con base en los principios de exclusiva protección de bienes jurídicos⁷², dañosidad social⁷³ y responsabilidad por el hecho propio⁷⁴.

1. Primera premisa: 'la práctica de la prostitución no es voluntaria'. Presunciones descriptivas del modelo abolicionista

La primera premisa del pensamiento abolicionista es la no voluntariedad en el fenómeno de la prostitución, en un porcentaje de casos apabullante. Para ello se sirven de dos presunciones: o bien se aportan números absolutos que se dan como ciertos (presunción de involuntariedad directa o *iuris et de iure*), o bien se aportan otros datos de los que se deduce que tal práctica no puede ser voluntaria (presunción de involuntariedad indirecta o *iuris tantum*). Así, en el primer caso se fija un porcentaje medio de prostitución forzada del 84%⁷⁵. En el segundo caso, en cambio, aunque se admite que no hay cifras exactas sobre el volumen de prostitución forzada y que, por

72 Respecto al objeto de protección, se detectan dos grupos de motivos o razones para querer abolir la prostitución, a saber, tanto consustanciales al mal que causa su práctica: favorece a un *statu quo* de sometimiento de las mujeres mediante el mantenimiento de las estructuras patriarcales de desigualdad (MADDEN DEMPSEY, 2010, p. 1733; la misma, 2009, pp. 147 ss.), como contingentes: el fin de la prostitución sirve como medio para acabar con la trata y/o con los daños, físicos y psíquicos, que su propia práctica comporta. Así, el bien tutelado en el primer caso es supraindividual. En cambio, en el segundo lo constituyen intereses individuales tales como la salud o integridad, física y psíquica, y la libertad sexual.

73 Como establece Mir Puig, 2015, p. 151, el principio de dañosidad o lesividad está vinculado al de exclusiva protección de bienes jurídicos. Para MADDEN DEMPSEY, 2010, p. 1734, no hay duda de que castigar la compra de servicios sexuales respeta el principio del daño (*harm principle* articulado por John Stuart Mill) dado que causa daño a otros, específicamente, a las personas que se prostituyen.

74 Después de haber centrado el interés protegido, bien individual, bien supra-individual, hay que justificar su afectación mediante el castigo de cualquier cliente, lo que implica un ulterior nivel de fundamentación, esto es, como transferir responsabilidad al consumidor de prostitución por su contribución a la existencia de un fenómeno global que se considera dañino -respecto a bienes jurídicos individuales y/o supraindividuales-.

75 Cfr. FARLEY/FRANZBLAU/KENNEDY, 2014, p. 1042). Sobre los déficits en los estudios que avalan esta cifra véase LLOBET ANGLÍ, 2018, pp. 108 ss.

tanto, no se ha logrado obtener mediante prueba directa, se puede, de todos modos, presumir de forma indubitada. ¿Cómo? Pues, bien, a partir de los siguientes datos: la pobreza, la inmigración, los abusos sufridos durante la infancia y la peligrosidad que implica el ejercicio de la prostitución, tanto por la violencia a la que proxenetas y clientes someten a las prostitutas, como por las secuelas psicológicas que deja su ejercicio. Ser pobre, inmigrante y víctima de abusos en la infancia convierte a una persona en vulnerable, y buena prueba de esta situación de necesidad vital es aceptar ejercer una profesión tan peligrosa.

A) Presunción de involuntariedad directa

En 1995⁷⁶, Barry afirmó lo siguiente: “Se estima en la actualidad que entre el 80 y el 95 % de la prostitución está controlada por proxenetas (pimp-controlled)”⁷⁷. Con posterioridad, numerosos autores hicieron eco de este dato⁷⁸, y, del mismo modo, siguieron apareciendo trabajos académicos y estudios que avalaron dichas cifras⁷⁹, situándose la media de prostitución no voluntaria en un 84%⁸⁰. No obstante, O’Connell Davidson⁸¹ critica a Barry el amplio concepto de proxenetismo usado, que incluye tanto el coercitivo como el no coercitivo, y, dentro de este, incluso a los compañeros sentimentales de las mujeres que se prostituyen. A saber, Barry considera proxeneta a cualquier tercero que obtenga un rendimiento económico derivado de la prostitución, también a las parejas sentimentales, y con independencia de si su ejercicio está coaccionado por algún tercero⁸². A juicio de tal autora, pues, con “esta sobre-inclusiva definición de ‘proxenetismo’ no es de extrañar que se diga que la gran mayoría de prostitutas del mundo (entre el 80 y el 95%) están

76 Aunque ya existían trabajos anteriores que mostraban cifras parecidas (BARRY, 1979, p. 130; Hunter, 1993, p. 101; PRUS/IRINI, 1980, p. 11).

77 BARRY, 1995, p. 198.

78 BRANNON, 2015; FARLEY/Franzblau/Kennedy, 2014, p. 1.042, nota 14; FAUGIER/SARGEANT, 1997, p. 121.

79 HELFGOTT, 2008, p. 301; Faugier/Sargeant, 1997, pp. 121 ss.; Scelles Foundation, 2012, p. 173; BROWN, 2000, p. 66.

80 FARLEY/Franzblau/Kennedy, 2014, p. 1.042.

81 O’CONNELL DAVIDSON, 1998, p. 45.

82 BARRY, 1995, p. 218. En el mismo sentido, para FARLEY *ET AL.*, 2003, p. 66, un proxeneta es “el hombre o la mujer que procura, promueve y vende la prostitución, con obtención de beneficios. Según esta definición, los proxenetas no son solo los hombres en las calles; proxenetas son también los dueños de clubs de striptease, los dueños de bares, pinchadiscos, conductores de taxis, conserjes, managers de hoteles, etc.”.

coaccionadas. Sin embargo, y, en consecuencia, “tal estimación es un sinsentido”. Ciertamente, “si toda pareja adulta se define como proxeneta no es ni sorprendente, ni útil, afirmar que la gran mayoría de prostitutas están controladas por proxenetas (are ‘pimped’)”⁸³.

Como afirma O’Connell Davidson⁸⁴, “el porcentaje de prostitutas que está bajo control de terceros no es fiable a menos que se base en una clara definición de proxenetismo, la cual pueda usarse sistemáticamente en la recopilación de datos de todo el mundo”. En consecuencia, “dado que esta clase de investigaciones no se ha llevado a cabo a día de hoy, nadie está en posición de hacer estimaciones porcentuales en relación al fenómeno del proxenetismo”. En la actualidad, “todo lo que se puede afirmar con certeza es que algunas prostitutas están sujetas al control de proxenetas y otras trabajan independientemente”⁸⁵.

Además, muchos estudios parten de muestras muy circunscritas a un espacio, a una realidad y a una modalidad concretos de prostitución y/o contienen fallos metodológicos (o, incluso, no se conoce la metodología usada⁸⁶). Así, por un lado, es general hacer referencia a cifras ofrecidas por las organizaciones que dan soporte a mujeres prostitutas, las cuales “observan que la mayor parte de la prostitución está controlada por proxenetas (*pimp-controlled*)”⁸⁷. Así, pues, precisamente las organizaciones que dan soporte a los grupos de prostitutas más desfavorecidas solo se basan en el sector de la realidad que conocen, los cuales victimizan a todo el colectivo. Sin embargo, no se sabe el porcentaje existente de trabajadoras del sexo que no solicitan la ayuda de tales asociaciones. En consecuencia, es imposible extraer números globales.

Por el otro lado, Farley/Franzblau/Kennedy⁸⁸ citan el “84% como cifra estimada de prostitución bajo el control de terceros, proxenetas o traficantes”, partiendo o bien de “cifras totales (*whole number estimates*)”, o bien de “la media dentro de un rango determinado (*whole numbers based on the midpoint of a given estimated*

83 Hay que indicar, no obstante, que otros autores definen al proxeneta de modo más restringido como “quien controla las acciones y vive de los ingresos de una o más prostitutas” (WILLIAMSON/CLUSE-TOLAR, 2002, p. 1074).

84 O’CONNELL DAVIDSON, 1998, p. 45.

85 O’CONNELL DAVIDSON, 1998, p. 45.

86 Así, por ejemplo, en España, el 95% de la tasa de prostitución forzada ha sido obtenida a través de un método tan poco científico como el del ‘boca a boca’ (cfr. LLOBET ANGLI, 2017, pp. 15 ss.).

87 Así FARLEY ET AL., 2003, p. 36, sin ulterior referencia.

88 FARLEY/FRANZBLAU/KENNEDY, 2014, p. 1042, nota 14.

range)” ofrecidas por distintos estudios. Ahora bien, la mayoría de las fuentes citadas presentan importantes fallos metodológicos en su obtención y/o son poco científicas, por lo que hay que interpretarlas con mucha cautela⁸⁹.

Para muestra, un botón⁹⁰: se cita que en Nueva York un proxeneta (*ii*) estimó que “el 70% de mujeres trabajando en dicha ciudad como prostitutas eren compelidas a hacerlo por proxenetas que las pegaban y drogaban, y que las amenazaban con la cárcel para obligarlas a seguir prostituyéndose”⁹¹. Por tanto, la base científica de la estimación de un proxeneta habría que cuestionarla. Además, otros estudios realizados en los EEUU, aunque, ciertamente, en el ámbito de la prostitución callejera, ofrecen cifras muy distintas. Así, Dalla⁹² afirma que, a pesar de la popular imagen de la prostitución callejera controlada por proxenetas, menos de la mitad de las mujeres de la muestra de su estudio (17 de las 43 entrevistadas en ciudades medianas del *midwestern* americano) afirmaron tal sometimiento. De hecho, Williamson/Cluse-Tolar⁹³ ponen de relieve “el constante incremento de la prostitución independiente”⁹⁴, y, en el ámbito de la prostitución callejera, ofrecen cifras parecidas: un estudio realizado por el *Council for Prostitution Alternatives Program* (Portland, Oregon), en 1990, encontró que casi la mitad de mujeres de la muestra estaban relacionadas con proxenetas; y, según el proyecto californiano de Mary Magdelene de 2001, tal cifra era del 42% -aunque también cita un estudio con cifras superiores-⁹⁵. Por supuesto, en ningún momento se está tratando de defender que la prostitución, siquiera la callejera, sea mayoritariamente voluntaria. Simplemente, que también hay cifras muy lejanas a ese 80 o 95% del total de prostitución forzada.

Con todo ello no es de extrañar que hasta dos acérrimas defensoras del abolicionismo como Madden Dempsey y Farley hayan afirmado, aunque ello no les impida mantener sus postulados, que “las evidencias empíricas no dan suficiente

89 Cfr. LLOBET ANGLÍ, 2018, pp. 116 ss.

90 Véanse el análisis y las críticas de todas las fuentes citadas en dicha nota 14 del trabajo de FARLEY/Franzblau/Kennedy, 2014, p. 1042, avalando la cifra del 84%, en Llobet Anglí, 2018, pp. 116 ss.

91 Se cita del siguiente modo: “Prostitution—Legalize or Decriminalize?”, DAVIS2013.COM (July 30, 2012), <http://davis2013.com/prostitution-legalize-or-decriminalize/>”.

92 DALLA, 2002, p. 66.

93 WILLIAMSON/CLUSE-TOLAR, 2002, p. 1.075.

94 Cfr., también, FLOWERS, 1998, *passim*; y, MILLER, 1993, pp. 422 ss.

95 Así, GIOBBE, 1993, pp. 33 ss., afirmó que el 53% de mujeres de su estudio habían entrado en la prostitución de la mano de un proxeneta, y que más del 80% tuvieron relación con proxenetas a lo largo del tiempo.

base para establecer qué porcentaje de prostitución es forzada⁹⁶ o que “hay muy poca información estadística disponible” sobre el porcentaje de prostitución voluntaria⁹⁷. En consecuencia, y a modo de conclusión, no se sabe exactamente la cifra de prostitución forzada. Así, aunque esta no puede ser cercana al 0%, como afirmara Wolfenden⁹⁸ a mediados del siglo pasado, tampoco puede caerse en el otro extremo asegurando que la prostitución no es libre en un 84% de los casos -o, en España, en el 95%⁹⁹-.

B) Presunción de involuntariedad indirecta

Con todos los sesgos e inconsistencias -tanto empíricos, como conceptuales- expresados a la hora de establecer una cifra exacta de prostitución forzada, el pensamiento abolicionista acude, también, a otros datos de los que derivar la involuntariedad de la prostitución. Como se ha dicho, tales indicadores son: por un lado, los relacionados con las características previas de quien ejerce la prostitución, esto es, la pobreza, la inmigración y los maltratos sufridos desde la infancia por las mujeres que se prostituyen; y, por el otro lado, las consecuencias del propio trabajo sexual, a saber, la peligrosidad durante su práctica y las posteriores secuelas psicológicas que deja. Ahora bien, de nuevo, o los datos aportados están mal contruidos, o las consecuencias que se derivan no van de suyo.

En primer lugar, aunque es cierto que muchas de las personas que ejercen la prostitución son mujeres, pobres e inmigrantes, ello también sucede en otros trabajos como el servicio doméstico o el cuidado de personas ancianas¹⁰⁰, sin calificarlos de trabajos forzados¹⁰¹ (proscritos, claro, por cualquier tratado de Derechos

96 MADDEN DEMPSEY, 2005, pp. 446-447.

97 FARLEY *ET AL.*, 2003, p. 36.

98 La finalidad del trabajo de MADDEN DEMPSEY, 2005, pp. 444 ss. es criticar, con razón, las conclusiones ofrecidas por WOLFENDEN en 1957, según las cuales la prostitución era casi en su totalidad libre. Como pone de relieve MADDEN DEMPSEY, hay muchas evidencias empíricas que permiten negar ese porcentaje. Ahora bien, tampoco permiten concluir lo contrario, esto es, que la prostitución sea mayoritariamente forzada. Lo cierto es que no se conoce ese porcentaje, aunque no hay que caer en los extremos.

99 Cfr. LLOBET ANGLÍ, 2017, pp. 17 ss.

100 AGUILAR IDÁÑEZ, p. 2, con ulteriores referencias, pone de relieve que, recientemente, se ha incrementado la demanda para el trabajo de cuidado del hogar, y, a la vez, ha disminuido la oferta. Ello, pues, ha provocado “la aparición de ‘un nicho laboral’ que pasa a ser ocupado por mujeres autóctonas con menos recursos, y principalmente por inmigrantes extranjeras que llegan atraídas por esa fuente de demanda”.

101 En el mismo sentido DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, 2008, p. 809.

Humanos¹⁰²). Lo único que puede deducirse de estos datos es que las personas, en general, prefieren determinadas profesiones a otras, no siendo la prostitución un trabajo por el que opten personas con otras salidas profesionales (como sucede con los estudios, por cierto, en los que algunos tienen más demanda que oferta y a la inversa). En consecuencia, aunque se hallaría entre aquellos servicios elegidos en último lugar por buena parte de la población, son sus circunstancias, no terceras personas, quienes les abocan a su práctica. Por tanto, hablar de involuntariedad es una falacia¹⁰³.

En segundo lugar, el peligro derivado de la prostitución no es consustancial a su práctica, sino contingente. Si esta se realizara en lugares controlados y regulados, posiblemente la violencia durante su ejercicio disminuiría¹⁰⁴ y, así, también el estrés postraumático derivado de la violencia, no de la prostitución *per se*. Control y regulación por los que aboga, precisamente, el modelo regulacionista. Además, la deducción de que sólo las personas vulnerables eligen trabajos peligrosos contradice la realidad. Existen otros incentivos poderosos que llevan a su práctica, especialmente mayores ganancias económicas. ¿No podría, pues, una mayor remuneración pecuniaria compensar tales peligros a la persona que practica la prostitución, dadas sus alternativas, por ejemplo, servicio doméstico, cuidado de ancianos o enfermos, limpiadoras, etc., que son a las que normalmente pueden optar muchas mujeres que pertenecen a sectores populares y/o son inmigrantes? Como afirma Juliano¹⁰⁵, “en este contexto puede considerarse a la prostitución como una opción más (...) con las características específicas de estar peor visto y mejor pagado”. En este

102 Art. 4.2 Convenio Europeo de Derechos Humanos: “Nadie podrá ser constreñido a realizar un trabajo forzado u obligatorio”; o, art. 6.2 Convención Americana sobre Derechos Humanos: “Nadie debe ser constreñido a ejecutar un trabajo forzoso u obligatorio”.

103 Además, hay estudios que ponen de manifiesto que las mujeres migrantes no siempre ocupan niveles bajos, ni siquiera si son irregulares, en la industria del sexo (cfr. MAQUEDA ABREU, 2008, p. 853, nota 91).

104 Distintos trabajos ponen de relieve cifras dramáticas sobre la violencia en la prostitución callejera. En una entrevista realizada por MILLER, 1993, pp. 422 ss., a 16 mujeres que se prostituían en la calle los resultados fueron: el 93.8% había experimentado algún tipo de asalto sexual, el 43.8% había sido forzada o coaccionada a una actividad sexual con hombres que se identificaron como policías, el 75% había sido violada por uno o más estafadores o clientes y más de la mitad habían sido robadas. Es por ello que se ha calificado esta actividad como inherentemente peligrosa (DALLA, 2002, p. 65) y tal violencia como endémica (O’NEILL, 1997, pp. 3 ss.).

105 JULIANO, 2002, p. 190.

sentido, numerosos estudios, tanto en el Reino Unido¹⁰⁶, como en España¹⁰⁷, ponen de relieve que la opción por la prostitución persigue alcanzar posiciones de privilegio económico y de autonomía vital, que de otro modo serían imposibles.

De hecho, los jugadores de fútbol americano tienen un alto porcentaje de sufrir la conocida lesión crónica de nombre encefalopatía traumática crónica -ETC¹⁰⁸-. Sin embargo, no se afirma que juegan a este deporte 'coaccionados', dado que nadie en su sano juicio optaría por una profesión tan peligrosa. Ciertamente, la práctica de este deporte es una actividad muy apreciada socialmente a diferencia de la prostitución, pero las razones que llevan a cada persona a elegir una profesión pertenecen a su círculo de autonomía individual, las cuales pueden compensar mayores peligros.

Por último, hay que poner de relieve, de nuevo, que los estudios que muestran un alto índice de secuelas derivadas de la prostitución no establecen el porcentaje de mujeres que la ejercían coaccionadas. Así, el aludido estudio de Farley *et al.* encontró que el 68% de las 854 prostitutas encuestadas presentaban síntomas de estrés postraumático en los mismos niveles o, incluso, superiores, que veteranos de Vietnam, mujeres maltratadas o víctimas de tortura¹⁰⁹. Sin embargo, como ya se ha indicado, para llegar a sus conclusiones no establece cuántas de estas mujeres ejercían la prostitución voluntariamente, o no. Por supuesto, si alguien es obligado a prostituirse es normal que sufra estrés postraumático (es más, en este caso, hasta parece bajo el 68% aludido, lo que puede llevar a indicar que, precisamente, las mujeres que no lo sufren es porque no están coaccionadas). En consecuencia, lo necesario sería demostrar cuántas mujeres que ejercen la prostitución sin ser determinadas por terceros sufren estas consecuencias psíquicas con tal de probar los males consustanciales a la prostitución y que, por tanto, nadie que tuviera otra opción optaría por la práctica de una profesión tan peligrosa.

Sobre esta importante cuestión, hay que indicar que algunos estudios demuestran que respecto a las alternativas de las mujeres que ejercen la prostitución para abandonarla, un 45% indica que sí lo tiene, frente al 55% que dice no percibir alternativas adecuadas para dejar la prostitución (esto es, casi la mitad

106 PHOENIX, 2000, pp. 40 ss.

107 ARELLA/FERNÁNDEZ/NICOLÁS/VARTABEDIAN, 2011, pp. 159 ss.; Informe ESCODE, 2006, p. 19.

108 Cfr. el trabajo publicado por OMALU, 2005, pp. 128 ss.; véase, también, la noticia aparecida en *El País* el 25 de julio de 2017, cuyo titular es: "Un estudio halla lesiones cerebrales en un 99% de exjugadores de la NFL" (cfr. https://elpais.com/deportes/2017/07/25/actualidad/1501006756_294965.html; última fecha de visita 18-10-2017).

109 FARLEY ET AL., 2003, p. 44.

sí tendrían alternativas, por lo que no podría hablarse de prostitución forzada por las circunstancias)¹¹⁰ -aunque, por supuesto, también en este punto hay estudios para todos los gustos-. Según la encuesta realizada por Farley *et al.*, el 89% quieren salir de la prostitución, pero no pueden. No obstante, de nuevo, no se sabe cuántas de las mujeres encuestadas estaban obligadas a hacerlo, o, por el contrario, era la falta de alternativas la razón que las llevó a mantenerse en esa situación¹¹¹.

Y, lo mismo sucede en relación con las secuelas psicológicas consecuencias de los abusos físicos y sexuales sufridos en la infancia¹¹². Dado que no se sabe el porcentaje de prostitución voluntaria de las encuestadas, la victimización bien podría ser un continuo que se diera, básicamente, en relación con la prostitución forzada. Es decir, las víctimas de tales hechos durante la infancia lo serían, después, de proxenetas -que, incluso, podría tratarse de la misma persona¹¹³-. Además, haber sufrido abusos no resta capacidad de decisión a las personas que fueron víctimas de ello. Así, por ejemplo, hay estudios que ponen de relieve que la mayoría de los varones que cometen agresiones sexuales han sido víctimas de abusos físicos durante su infancia¹¹⁴. No obstante, no por ello se les considera irresponsables de sus actos.

Para cerrar este epígrafe, finalmente, hay que indicar que, como consecuencia de tal vulnerabilidad, además, se deduce la estrecha relación entre 'trata' y 'prostitución' dando la sensación de qué la prostitución es, mayoritariamente, sinónimo, no sólo de proxenetismo, esto es, de prostitución forzada, sino también de trata. A saber, la ONU ha afirmado lo siguiente:

Mayoritariamente, la prostitución, tal y como es practicada actualmente en el mundo, satisface los elementos de tráfico. Es extraño que se encuentre

110 Véase la comparecencia de Carmen Meneses de la Universidad Pontificia de Comillas, Madrid, disponible en el Acuerdo de la Comisión Mixta (2007), p. 179.

111 FARLEY ET AL., 2003, p. 56. Como se ha indicado supra nota 48, previamente había admitido que no se sabe el porcentaje de prostitución controlada por proxenetas.

112 Cfr. FARLEY ET AL., 2003, pp. 35 ss. y 42 ss., con ulteriores referencias; y Waltman, 2011, p. 138, nota 21.

113 Cfr. esta relación en FARLEY ET AL., 2003, p. 36.

114 Cfr. LÓPEZ SÁNCHEZ, 1998, pp. 31-32, citando estudios en los que el 76,5% de los agresores sexuales de su muestra habían sufrido abuso físico durante la infancia y el 78% había sido testigo de tales abusos físicos. Respecto a la relación entre ser víctima de un abuso sexual y, después, autor, en cambio, los resultados son imprecisos. Sin embargo, sí parece que se han encontrado frecuencias de abusos sexuales en su infancia superiores a la población de no agresores: frecuencias que oscilan entre el 47% y el 17%.

un caso en el que la senda a la prostitución y/o las experiencias de una persona dentro de la prostitución no impliquen, por lo menos, un abuso de poder y/o un abuso de vulnerabilidad. Poder y vulnerabilidad en este contexto debe ser entendido como inclusivo de disparidades de poder basadas en el género, la raza, la etnia o la pobreza. Dicho simplemente, el camino a la prostitución raramente lleva la marca del empoderamiento o de opciones adecuadas¹¹⁵.

Así, esta correlación -circular- entre vulnerabilidad, prostitución y trata ha logrado un gran eco en los postulados abolicionistas¹¹⁶ y en la normativa europea¹¹⁷, aunque, en última instancia se reconozca lo siguiente: “la falta de datos fiables, precisos y comparables entre los países, debido principalmente a la naturaleza ilegal y con frecuencia invisible de la prostitución y la trata, da lugar a que el mercado de la prostitución siga siendo opaco y obstaculiza la toma de decisiones políticas, lo que significa que todas las cifras se basan exclusivamente en estimaciones”¹¹⁸. En realidad, es muy difícil determinar el perfil cuantitativo del fenómeno del tráfico de personas para la explotación sexual dado que las estadísticas oficiales o bien no existen, o bien son escasas y contradictorias¹¹⁹.

115 *Report of the Special Rapporteur on the Human Rights Aspects of the Victims of Trafficking in Persons, especially Women and Children*. Integration of the Human Rights of Women and the Gender Perspective. Comisión de Derechos Humanos. Consejo económico y social. Naciones Unidas. 20 de febrero de 2006. E/CN.4/2006/62. Lo que también ha propiciado relacionar la prostitución con la esclavitud: “si los compradores pueden adquirir personas y los proxenetas pueden venderlas por sexo, pero tales personas quieren escapar y no pueden (como explícitamente lo ha manifestado el 89% de 785 personas en 9 países) entonces según la Convención de la Esclavitud han de ser consideradas personas sobre las que se ejerce un derecho de propiedad”, y que son explotadas debido a su falta de alternativas (WALTMAN, 2011, p. 145).

116 Cfr. el Acuerdo de la Comisión Mixta (2007), p. 17: “La relación entre tráfico y prostitución es muy estrecha, tal como recogen diferentes informes de instituciones y organismos internacionales y como podemos comprobar por los datos de que disponemos facilitados por los cuerpos y fuerzas de seguridad”.

117 Como pone de relieve TAMARIT SUMALLA, 2007, p. 11, la producción normativa en el ámbito europeo relaciona estrechamente el fenómeno de la prostitución con el de la trata de personas. Así, la Resolución del Parlamento Europeo (2014) “destaca que hay diversos vínculos entre prostitución y tráfico de personas, y reconoce que la prostitución alimenta el tráfico de mujeres” (punto 3).

118 Punto 4 de la Resolución del Parlamento Europeo (2014).

119 Cfr. BAUCCELLS LLADÓS/CUENCA GARCÍA, 2006, pp. 110 ss.

C) La afectación de bienes jurídicos individuales: ¿cuáles y cómo?

Establecido lo anterior y, como conclusión, la premisa descriptiva ‘la práctica de la prostitución no es voluntaria’, tanto mediante prueba directa, como indirecta, es inveraz, dado que los estudios empíricos de los que parte no son unívocos, y sus bases conceptuales y sus procesos deductivos son más que cuestionables. Al no saberse esta cifra, por tanto, no puede afirmarse que mediante el castigo del cliente se protege el bien jurídico ‘liberta sexual’ de (todas) las personas que ejercen la prostitución por no consentir su práctica -e, incluso, por ser víctimas de trata-. Otra cosa, no obstante, es la legitimidad del castigo del cliente de la verdadera prostitución forzada, como se analizará más adelante.

Además, tampoco es de recibo afirmar que la conducta del cliente vulnera el bien jurídico integridad física y psíquica de las mujeres prostituidas como defiende Madden Dempsey. Para esta autora, muchas de las personas que se prostituyen experimentan daños substanciales, no siendo las ganancias derivadas de la prostitución suficientes para contrarrestar esos daños¹²⁰. Así, además de los problemas empíricos de la primera afirmación y valorativos de la segunda, es muy discutible el modo de imputar responsabilidad al cliente mediante los argumentos que ella denomina de complicidad *-argument from complicity-* y de peligrosidad *-argument from endangerment-*¹²¹. A saber, por un lado, su razonamiento se basa en la complicidad del comprador en los daños, físicos y psíquicos, cometidos por traficantes y proxenetas coercitivos contra las personas que se prostituyen, los cuales son los autores principales. Ahora bien, dejando de lado el elemento subjetivo, en el que el cliente ha de saber algo que nadie sabe a ciencia cierta (esto es, que *muchas* prostitutas experimentan daños), y que, por tanto, con su conducta se está facilitando que se sigan cometiendo, al contribuir a la existencia de un mercado de prostitución mediante su compra de servicios sexuales, se da una estructura de prohibición de regreso. Como establece Jakobs¹²², “prohibición de regreso es el nombre que se emplea para expresar que otro sujeto no puede imponer el comportamiento del que actúa en primer lugar un sentido lesivo de la norma”. Así, en una sociedad cuyos miembros persiguen preferencias muy diferentes, a nadie se le tiene que reprochar el modo de actuar de otro sujeto a su propio arbitrio. Ello es únicamente cosa del otro, esto es, en el caso que nos ocupa, de los que pegan y maltratan a las personas que se prostituyen.

120 MADDEN DEMPSEY, 2010, p. 1746.

121 MADDEN DEMPSEY, 2010, pp. 1752 ss. y 1762 ss.

122 JAKOBS, 1997, pp. 216 ss.

Por el otro lado, la misma suerte merece el argumento de la peligrosidad. A su juicio, el fundamento del castigo de cualquier cliente, aceptando que hay un porcentaje de prostitución voluntaria, se basa en la puesta en peligro para bienes personales que la venta de sexo implica para las personas que se dedican a ello. Al contribuir al mantenimiento de tal estado peligroso de cosas, esto es, el mercado de la prostitución, les es imputable responsabilidad en cierta medida¹²³. Para defender su argumento cita ejemplos de delitos de peligro abstracto¹²⁴: conducción bajo los efectos del alcohol o con velocidad excesiva o el intrusismo profesional. No obstante, dejando de lado la profusa discusión sobre si los denominados delitos de peligro estadístico o presunto deben formar parte del derecho penal¹²⁵, y de la tipificación de indicios para simplificar la actividad probatoria¹²⁶, a diferencia de los autores de los delitos contra la seguridad vial o de intrusismo citados, el cliente de prostitución no realiza la conducta estadísticamente peligrosa per se, sino que contribuye a la existencia de dicho 'mercado de riesgo' en el que son terceros los que materializan el daño¹²⁷. Así, concurre, de nuevo, una prohibición de regreso entre la conducta presuntamente peligrosa por parte del cliente en relación con su contribución a un contexto arriesgado y la realización, en su seno, de daños por parte de otros clientes, proxenetas o traficantes a las personas que se prostituyen. Con base en el fundamento de los delitos de peligro, el parangón de sancionar penalmente a los

123 Así, admite que la pena debe limitarse a la multa o a trabajos en beneficio de la comunidad (MADDEN DEMPSEY, 2010, p. 1766).

124 Usa la nomenclatura propuesta por DUFF, 2005, p. 51, "*implicit endangerment*" offenses, como contrapartida a la categoría "*explicit endangerment*" offenses (MADDEN DEMPSEY, 2010, p. 1764).

125 Cfr. MENDOZA BUERGO, 2001, pp. 339 ss.; y Cerezo Mir, 2002, pp. 62 y 66 ss., texto y nota 56. En Alemania, respecto al delito de peligro abstracto de conducción en estado de embriaguez véase KUHLEN, 2013, pp. 24-25, haciendo referencia a las críticas a los delitos de peligro abstracto por parte de la denominada Escuela de Frankfurt.

126 MADDEN DEMPSEY, 2010, p. 1766, reconoce que castigar a todo cliente de prostitución facilita la prueba, ya que no hay que pronunciarse sobre el conocimiento de si en el caso concreto el cliente sabía la naturaleza, voluntaria o no, de la prestación sexual (lo que para esta autora es beneficioso dado que incrementa la seguridad jurídica al ser muy simple el objeto de protección: "no compres sexo"). Sobre la resolución de problemas procesales a través de la creación de tipos penales cfr. PASTOR MUÑOZ, 2005, pp. 26 ss.

127 Por ello, parece que encajan mejor en la categoría de delitos de peligro abstracto, especialmente problemáticos, que MALDONADO, 2006, p. 45, define como "delitos que generan condiciones de peligro": "se trata de conductas del todo inofensivas de por sí, pero que asociadas subjetiva e idealmente al ámbito del bien jurídico, parecen encontrarse dirigidas o encaminadas a su lesión. Su realización -asociada idealmente a la posibilidad de lesión- permite al legislador entender que constituyen "*un aporte*" en el camino del daño".

clientes de prostitución, tomando como referencia los delitos contra la seguridad vial, sería el castigo de los ingenieros que diseñan coches velocísimos o de los baristas que sirven alcohol en pubs de carretera. También estos sujetos contribuyen a la generación de un contexto en el que con esos objetos (coches veloces) o servicios (bares en los que se sirve alcohol), terceros pueden materializar daños con su conducción¹²⁸, o, en otras palabras, “constituyen un aporte en el camino del daño”¹²⁹. No obstante, sin límites a ese “camino” se corre el peligro de un retroceso al infinito. De aquí la importancia de los criterios de imputación objetiva -en especial, el de prohibición de regreso en lo que ahora importa- a la hora de decidir qué peligros castigar y cuáles no. Además, por último, si la finalidad es proteger la integridad física, psíquica y sexual de las trabajadoras del sexo, sería necesario tener más información sobre si los peligros de la prostitución no pueden atajarse mediante otras medidas, como, por ejemplo, a través de la regulación del trabajo sexual en espacios cerrados y controlados, por los que aboga, precisamente, el modelo pro-legalización¹³⁰.

En consecuencia, queda por ver si la otra vía de justificación del castigo del cliente mediante juicios de naturaleza valorativa, sobre los que se construye un bien jurídico supra-individual, son o no de recibo. No obstante, antes de pasar a este punto hay que indicar que, junto con ser inveraces los argumentos descriptivos usados por el abolicionismo, y, con ello, la premisa de partida ‘la práctica de la prostitución no es voluntaria’, además, no se sabe si el castigo del cliente es eficaz para acabar con la prostitución y, así, con la trata. Por tanto, también se desmonta la principal razón usada por los postulados del pensamiento abolicionista desde su perspectiva empírica¹³¹.

128 MADDEN DEMPSEY, 2010, p. 1766.

129 MALDONADO, 2006, p. 45

130 De hecho, hay voces que afirman que una “abrumadora evidencia global” sugiere que la despenalización completa sería el mejor modelo para la salud de las trabajadoras sexuales. Así, la defensa del abolicionismo se basa en el entendimiento de que todo el trabajo sexual es inherentemente perjudicial, en lugar de hacerlo en los resultados de salud fundados en evidencias (Howard, 2018, p. 368).

131 En este sentido cfr. el proceso argumentativo abolicionista ofrecido por WALTMAN, 2011, p. 146: “Reconociendo el claro vínculo entre prostitución y trata -esto es, la realidad de la prostitución ‘usualmente satisface los elementos de tráfico’ (como lo pone de relieve las Naciones Unidas)- se hace evidente que para terminar con la trata, la prostitución debe terminar también”. Críticos, con razón, con este modo de argumentar BAUCELLS LLADÓS/CUENCA GARCÍA, 2006, p. 114, quienes ponen de relieve la tendencia a confundir conceptualmente prostitución con tráfico o trata de personas, al concebir la prostitución como forma de esclavitud, violencia o indignidad.

D. ¿El castigo del cliente es eficaz para acabar con la prostitución y, así, con la trata?

Pese a las afirmaciones realizadas por el pensamiento abolicionista, no hay estudios empíricos incontrovertidos que indiquen que el castigo del consumidor final de prostitución es efectivo para terminar con este fenómeno y, así, con la trata con fines de explotación sexual¹³²). Algunos sectores insisten en que la implementación del modelo abolicionista en Suecia, como país pionero, ha comportado una invisibilización del trabajo sexual¹³³, mayores dificultades de persecución, dado que los clientes, por miedo al castigo, no están dispuestos a colaborar en la detección de la trata¹³⁴, y un efecto desplazamiento¹³⁵, entre otras críticas¹³⁶. En definitiva, las autoridades suecas

132 Cfr. las cifras ofrecidas por WALTMAN, 2011, pp. 146 ss., según las cuales la prostitución en Suecia ha disminuido notablemente desde la implementación del modelo abolicionista; también el informe de COY/PRINGLE/TYLER (*The Swedish Sex Purchase Law: evidence of its impact*, Nordic Model Information Network), 2016. Por su parte, BINDEL/KELLY, 2003, pp. 72 ss.; y, EKBERG, 2004, p. 1193, consideran que ha existido a descenso significativo de la prostitución callejera, así como del atractivo de Suecia para los traficantes (cfr., también, los trabajos citados supra notas 49 y 50 respecto a que el castigo del cliente tiene efectos preventivos en la compra de sexo y que los países donde se castiga al cliente parece que tienen menores tasas de tráfico). No obstante, otros autores no son tan optimistas (véanse KULICK, 2004, pp. 224 ss.; TAMARIT SUMALLA/TORRES ROSELL/GUARDIOLA LAGO, 2006, pp. 205 ss.; ERIKSSON, 2008, pp. 187-188; LIM, 2004, p. 64). También, MADDEN DEMPSEY, 2010, p. 1174, férrea abolicionista, acepta que no puede afirmarse que el castigo del cliente, por sí sólo, proteja más a las prostitutas.

133 KULICK, 2004, p. 227; ERIKSSON, 2008, p. 187. Así, aunque la ley sueca sobre la prostitución callejera haya sido efectiva, no significa que haya terminado con el fenómeno en su globalidad, sino que se ha trasladado “al interior de algún hotel, restaurante, club nocturno o alguna casa particular” (HEIM/MONFORT, 2005, p. 785; en el mismo sentido, Halley *et al.*, 2006, pp. 396-398). Cfr., también, MADDEN DEMPSEY, 2010, pp. 1173 ss., aceptando la posibilidad de estos peligros. De hecho, dos de los trabajos que afirman una disminución de la prostitución en Suecia (Bindel/Kelly, 2003, pp. 72 ss.; y, EKBERG, 2004, p. 1193) sólo se refieren a la prostitución callejera.

134 ERIKSSON, 2008, p. 188; TAMARIT SUMALLA/TORRES ROSELL/GUARDIOLA LAGO, 2006, pp. 205-206. Sobre esta cuestión, el *Report of the experts group of trafficking in human being* (2004) pone de relieve que en más de un 22% de los casos, la detección de la trata proviene de los clientes y de otros ciudadanos.

135 Di Nicola, A., coordinador del *Estudio de la Legislación Nacional sobre Prostitución y Tráfico de Mujeres y Niños*, realizado para el Parlamento Europeo en 2005, pone de relieve el efecto desplazamiento, en este caso de Suecia a Dinamarca y Noruega: “Las prostitutas procedentes del tráfico fueron forzadas a dirigirse a otros países, de manera que el nivel de víctimas de trata y de tráfico no cambió en rasgos generales sino que lo que cambió fue el lugar de destino” (cfr. su comparecencia el 13 de julio de 2006 en el Acuerdo de la Comisión Mixta (2007), p. 223). Así, cuando Waltman, 2011, p. 147, compara las cifras de prostitución de 2007 entre Noruega (cuando esta era legal) y Suecia y llega a la conclusión de que en Noruega había ocho veces más prostitutas per cápita que en Suecia debería tener en cuenta tal efecto desplazamiento.

136 Véanse las críticas de O’CONNELL DAVIDSON, 2003, p. 62; y de Sanders/Campbell, 2008, pp. 163-164, y las recogidas por DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, 2008, p. 806, producto de las propias quejas de las trabajadoras del sexo en Suecia.

han afirmado lo siguiente: “Los estudios empíricos que se han realizado tienen, en algunos casos, una muestra limitada, y han sido usados diferentes procedimientos, métodos y propósitos. En consecuencia, hay razones para interpretar los resultados con cautela”¹³⁷. Es por ello por lo que la propia Resolución del Parlamento Europeo (2014) “destaca que son necesarios más análisis y pruebas estadísticas para juzgar qué modelo es más eficaz para luchar contra la trata de mujeres y mujeres menores de edad con fines de explotación sexual” (punto 51). Además, suele entrelazarse la disminución de la prostitución con la de la trata. No obstante, bien podría suceder que pese a la disminución de la prostitución no pasara lo mismo con la trata. A saber, bien podría darse una disminución de la prostitución voluntaria, pero no de la coercitiva. Por tanto, los estudios que avalan el decrecimiento la prostitución han de realizar un paso más y demostrar que también se reduce el tráfico.

E. *¿Cómo podría justificarse el castigo de todo cliente? Infracciones de deberes de solidaridad*

Establecido lo anterior, y a modo de conclusión, la única forma en que estaría dispuesta a debatir la justificación del castigo del cliente de prostitución desde una perspectiva de protección de bienes jurídicos individuales sería mediante la demostración empírica de los siguientes dos extremos: *uno*, que la gran mayoría de mujeres ejercen la prostitución forzadas por terceros y/o son víctimas de trata, y, *dos*, que el castigo de *todos* los clientes disminuiría la situación de explotación sexual de tantas personas. Ante este escenario podría aceptar que, por razones de solidaridad, la prostitución voluntaria (incluyendo tanto al oferente como al comprador) se sacrificara por un bien mayor. Si mi acto de libertad tiene repercusiones tan serias e importantes en bienes jurídicos esenciales de muchos terceros hay razones para que tenga que abstenerme de su realización¹³⁸, mediante la imposición de ciertos deberes de tolerancia. Ello implicaría el castigo de todo cliente de prostitución (deber ‘directo’ impuesto al demandante)¹³⁹, lo que, de facto,

137 Cfr. SOU 2010:34 (disponible en: <http://www.turnofftheredlight.ie/wp-content/uploads/2011/02/Swedish-evaluation-summary.pdf>; última fecha de visita 11-11-2016). Sobre todos los estudios y resultados oficiales véase DODILLET/ÖSTERGREN, 2011. Cabe, por último, destacar la declaración de Anders Oljelund, Embajador para la Cooperación Internacional contra el tráfico de seres humanos del Ministerio de Asuntos Exteriores de Suecia. Ante la pregunta que se plantea sobre si la ley sueca ha tenido efectos preventivos se responde que es difícil saberlo, que es difícil proporcionar una prueba en números (cfr. OLJELUND, 2006, p. 66).

138 Sobre ello cfr. FRISCH, 2016, pp. 1 ss.; también PAWLIK, 2016, pp. 10 ss.

139 Sin perjuicio de castigar con mayor pena, y con base en la infracción de deberes negativos, al cliente de prostitución no voluntaria, como se indicará más adelante.

podría afectar a la oferta voluntaria y, por tanto, al volumen de trabajo sexual de las personas que lo ejercieran libremente (deber ‘indirecto’ impuesto al oferente)¹⁴⁰. E, incluso, tendría que valorarse, desde esta perspectiva, el castigo de la persona que vendiera libremente servicios sexuales¹⁴¹.

Ahora bien, como se ha indicado, no existe prueba material ni de lo uno ni de lo otro —ni, tampoco, de que sea más probable que la versión contraria (preponderancia de la prueba)—. En consecuencia, desde una perspectiva empírica, utilitarista y basada en bienes jurídicos individuales el abolicionismo no puede prosperar. Queda, por tanto, ver si la perspectiva valorativa y basada en bienes jurídicos supraindividuales corre mejor suerte.

2. Segunda premisa: ‘la práctica de la prostitución no es disponible’. El fin de la prostitución como medio para acabar con la sociedad patriarcal

La otra premisa (valorativa) del discurso abolicionista, situada entre el moralismo y el paternalismo¹⁴², es que ‘la práctica de la prostitución no es disponible’. En este caso se argumenta que la prostitución es una forma de esclavitud en las sociedades de corte patriarcal por lo que esta no puede refutarse libre y, por ende, el consentimiento de quienes ejercen tal práctica está viciado. Así, no existe un derecho a prostituirse. Por ello, incluso aunque se acepte que hay un pequeño y excepcional porcentaje de prostitución voluntaria, tales ‘traidoras al género’¹⁴³ no son merecedoras de ejercer su derecho a la prostitución puesto que, valorativamente, éste no se reconoce por resultar atentatorio contra la dignidad

140 Precisamente, para MADDEN DEMPSEY, 2010, p. 1768, el castigo del cliente no impone *de un modo directo* a las trabajadoras del sexo que se prostituyen voluntariamente lo que pueden o no hacer (en contra de lo que opina, con razón, O’CONNELL DAVIDSON, 2003, p. 61). Simplemente, intentan desincentivar a los clientes “de hacer lo que ellos hacen”. No obstante, tal punición, que, al fin y al cabo, persigue acabar con el consumo de servicios sexuales ofrecidos por las trabajadoras del sexo, les niega, en último término, su pleno derecho a disponer de su sexualidad a cambio de precio.

141 En este punto, MADDEN DEMPSEY, 2010, p. 1761, considera que en las personas que se prostituyen libremente concurre una causa de justificación que impide considerarlas cómplices de los daños causados por terceros. Aunque, como ya se ha indicado, no se comparte el argumento de la complicidad para castigar al cliente (y, por tanto, tampoco a quien se prostituye libremente), desde la perspectiva de deberes positivos podría no haber razones para diferenciar la conducta de quienes compran sexo y de quienes lo venden voluntariamente en lo concerniente a erradicar, por solidaridad con quienes lo sufren, el mercado de prostitución.

142 TOMÁS-VALIENTE LANUZA, 2003, p. 140.

143 Cfr. OSBORNE, 2007, p. 41; MAQUEDA ABREU, 2008, p. 850.

humana, entendida como valor individual y, también, colectivo: “constituye al mismo tiempo una deshumanización de las mujeres individualmente consideradas y uno de los elementos de discriminación contra las mujeres en su conjunto”¹⁴⁴, lo que perpetúa la sociedad patriarcal¹⁴⁵. Por tanto, desde esta perspectiva se construye un bien jurídico supra-individual espiritualizado, abstracto, difuso y alejado de intereses personales claramente identificables, lo que conlleva problemas de legitimación respecto del injusto del hecho¹⁴⁶.

En concreto, el bien jurídico supra-individual tutelado se configura entorno a la moral sexual colectiva interpretada en clave abolicionista¹⁴⁷, esto es, como “una determinada concepción global sobre el ejercicio de la sexualidad (...) mediante contraprestación económica”¹⁴⁸. En palabras de Díez Ripollés¹⁴⁹, el objeto de protección sería “un interés colectivo, el del género femenino, que considera afectado en su dignidad colectiva por la existencia de relaciones sexuales bajo precio” -perpetuándose el dominio del género masculino sobre el femenino-. En consecuencia, dentro de este marco, “aunque concurra un consentimiento pleno persiste el citado interés colectivo”¹⁵⁰.

Como puede observarse, pues, al construirse este discurso sobre juicios valorativos, los motivos de compartirlo o no han de tener la misma naturaleza con tal de dar respuesta al interrogante sobre la disponibilidad o no de la sexualidad. Y, en mi opinión, tal construcción implica un entendimiento de la libre disposición de la sexualidad individual femenina y del sometimiento de género a través de esta conducta que no comparto¹⁵¹. A saber, valorativamente, incluso aceptando una

144 Cfr. MAQUEDA ABREU, 2009, p. 29; y Barry, 1992, p. 7.

145 MADDEN DEMPSEY, 2010, p. 1733.

146 Cfr. MENDOZA BUERGO, 2001, pp. 55 y 78 ss., con ulteriores referencias. Véase, también, Sánchez García de Paz, 1999, pp. 67 y 70 ss., sobre los bienes jurídicos de carácter público, generales, institucionales o universales.

147 No obstante, hay que indicar que, como constata TOMÁS Y VALIENTE LANUZA, 2003, pp. 136-137, también es posible fundamentar el castigo desde la perspectiva de bienes jurídicos individuales. Así, puede alegarse que los clientes realizan “comportamientos realmente perjudiciales para otro en cuanto, al degradarle como persona, lesionan su dignidad”. Obsérvese, pues, que, desde tal perspectiva, se pretende criminalizar una heterolesión a la dignidad consentida por quien la sufre.

148 Cfr. Díez RIPOLLÉS, 1997, p. 249.

149 Díez RIPOLLÉS, 1997, p. 250.

150 Díez RIPOLLÉS, 1997, p. 250.

151 Así, por ejemplo, como pone de relieve VARTABEDIAN, 2013, p. 90, “para la gran mayoría de las travestis, la prostitución no es una actividad que las avergüence (...) Por el contrario, es una profesión que las

ética-pública de mínimos de la dignidad de la persona como límite a la autonomía individual, considero que la autodeterminación femenina de carácter sexual impide poder hablar de cosificación del ser humano -en concreto, de la mujer- a diferencia de, por ejemplo, lo que ocurre con el lanzamiento de personas de corta estatura¹⁵². Con la sexualidad ejercida de forma libre las mujeres pueden hacer lo que les plazca, sin considerar que se rebajan a la calidad de medio o instrumento, negándose su carácter de fin en sí mismas¹⁵³. La sexualidad, en definitiva, es un bien disponible, aunque medie precio¹⁵⁴. Especialmente en el ámbito jurídico-penal.

A saber, una cosa es que se niegue a una administración pública contribuir a la cosificación de los seres humanos facilitando licencias para que se desarrollen determinados negocios. Otra, que se imponga una sanción penal al autor individual que cosifica, aún y con su consentimiento, a un ser humano. Así, aunque no niego esta posibilidad -en el ejemplo propuesto, la persona que lanzase a otra de corta estatura con su connivencia podría cometer un delito contra la integridad moral-, se trata de dos niveles de análisis. En consecuencia, en el ámbito de la prostitución, todo y considerar ilegítimo el castigo del cliente, comparto la decisión de una polémica Sentencia del Tribunal Supremo Administrativo Alemán, que denegó una licencia de apertura a un negocio de exhibicionismo sexual en cabina de pago alegando el carácter especialmente despersonalizado de esta práctica. A su juicio, tal escenario lesionaba de modo objetivo la dignidad de las mujeres implicadas al convertirlas en meros instrumentos de placer sexual para quienes las observaban, con independencia de que la actividad fuera voluntaria¹⁵⁵.

Además, por último, incluso admitiendo que la práctica de la prostitución perpetua la sociedad patriarcal, comparto la opinión de aquel sector de la doctrina que

empodera". Esta conclusión ha sido también destacada por otros estudios recientes (Kulick, 1998, *passim*; Benedetti, 2005, *passim*; Vogel, 2009, pp. 367 ss.; Pelúcio, 2009, pp. 170 ss.). También en el ámbito de la prostitución femenina no transexual Corso/Landi, 2000, pp. 137-138, ponen de relieve el poder que algunas prostitutas han manifestado a la hora de negociar el precio con sus clientes.

152 Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas. Manuel Wackenheim v. France, Comunicación No. 854/1999, U.N. Doc. CCPR/C/75/D/854/1999 (disponible en: <http://hrlibrary.umn.edu/hrcommittee/spanish/854-1999.html>; última fecha de visita 11-11-2016).

153 Cfr. DORN GARRIDO, 2011, pp. 71 ss. Así, como indica Maqueda Abreu, 2010, apdo. III, "hablando de prostitución voluntaria (...), ¿por qué entender que la venta de servicios sexuales atenta contra la dignidad de quien libremente la decide?". En el mismo sentido, Orts Berenguer, 2003, p. 110. De otra opinión, Masferrer, 2016, pp. 221 ss.

154 De la misma opinión, TOMÁS-VALIENTE LANUZA, 2003, pp. 138 ss.

155 15 de diciembre de 1981 – BverwG 1 C 232.79 (en Colección oficial de sentencias del Tribunal Administrativo Federal alemán (*Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts*), tomo 64, 1983, pp. 274 ss. (cfr. Tomás-Valiente Lanuza, 2003, p. 136, texto y nota 27).

considera problemático admitir en el ámbito jurídico-penal la protección de intereses vinculados con meras funciones sociales, en la línea de las concepciones sociológico-funcionalistas del bien jurídico¹⁵⁶. Como advierte Baratta¹⁵⁷, desde esta perspectiva, se pierde nitidez en los límites de un bien jurídico centrado en su función protectora del individuo, propio de un derecho penal liberal¹⁵⁸, y se desemboca en un concepto de bien jurídico en el que prima su función promocional. Por ello, obsérvese que, desde esta perspectiva, no importa que el castigo del cliente sea eficaz, en términos intimidatorios, a la hora de abolir la prostitución y la trata. En otras palabras, no hay que probar que la tipificación penal desincentiva la compra de servicios sexuales y, así, disminuye el mercado de la prostitución y, con ello, la trata de personas con fines de explotación sexual. La función de la pena en el que se basa esta construcción teórica es, a mi juicio, la vertiente pedagógica de la prevención general positiva¹⁵⁹. Desvalorando penalmente el fenómeno de la prostitución se transmite su dañosidad social al colectivo y se le sensibiliza sobre la importancia del bien jurídico 'dignidad colectiva femenina', lo que puede llevar a una disminución de la compra de sexo por convencimiento y, poco a poco, al fin de la sociedad patriarcal. Sin embargo, en mi opinión, el cambio social no ha de conseguirse a golpe de penas¹⁶⁰.

5. Cuasi-abolicionismo: proxenetismo no coercitivo

Analizadas, pues, a la luz del derecho penal las conductas del oferente y del demandante de sexo, queda indagar, por último, sobre la legitimidad del castigo del proxeneta no coercitivo. Bajo esta categoría se engloban los comportamientos de quienes obtienen algún rendimiento económico derivado de la prostitución. De entrada, se pueden diferenciar dos grandes grupos de casos según si la persona que se lucra ha realizado o no una *contraprestación laboral* que asegure o facilite su

156 Véase SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, 1999, p. 73, texto y nota 73, con ulteriores referencias en la doctrina italiana y alemana.

157 BARATTA, 1991, pp. 39 ss.

158 Como pone de relieve ALCÁZER GUIRAO, 2003, p. 72, siguiendo un sector muy importante de la doctrina española, alemana e italiana, un bien jurídico susceptible de acoger los presupuestos liberales "tendría que venir definido, en primer lugar, por su carácter personalista, es decir, conformado a partir de la prioridad axiológica de la persona y su esfera de intereses, frente a intereses suprapersonales reconducibles al mantenimiento de una determinada estructura -o función- social" -o, en los presupuestos abolicionistas, al cambio de dicha estructura (patriarcal)-.

159 En la clasificación usada por RODRÍGUEZ HORCAJO, 2016, pp. 42 y ss. y 78 ss., dicha pena perseguiría una función expresiva y consecuencialista.

160 Cfr. JAREÑO LEAL, 2003, p. 34. Aunque, sobre la posibilidad de compatibilizar la vertiente pedagógica de la prevención general positiva con un Derecho penal liberal véase Peralta, 2008, pp. 1 ss.

práctica: así, por ejemplo, tanto se pueden beneficiar, por un lado, el dueño del local en el que se ejerce la prostitución, el guardaespaldas que protege a una prostituta, el diseñador de la página web en la que se publicitan servicios sexuales, etc.; como, por el otro, la familia de la trabajadora sexual que, gracias a tales ingresos, puede subsistir. Mientras la primera conducta se inserta en el ámbito de la tradicional tercería locativa, la segunda guarda relación con el rufianismo.

Además, en segundo lugar, también puede distinguirse según si quien saca este rendimiento económico lo hace o no de un modo abusivo, esto es, supuestos en los que existe consentimiento respecto al lucro ajeno pero las ganancias son excesivas. Por ejemplo, respecto a la tercería locativa, que el pago requerido por el proxeneta sea abusivo; o que lo sean las medidas laborales impuestas¹⁶¹. Si se observa la realidad¹⁶², en no pocas ocasiones, quienes ejercen de modo voluntario la prostitución consienten las condiciones laborales impuestas sabiendo que son abusivas, puesto que las prefieren a la alternativa de no poder trabajar o de hacerlo en circunstancias que consideran, todavía, más perjudiciales (por ejemplo, ejercer a la intemperie). Véase, pues, que en estos casos es la situación de necesidad de la que se aprovecha el tercero lo que las lleva a aceptar las medidas laborales abusivas. Sin embargo, nadie las determina a ejercer la prostitución aprovechando tal situación. Por su parte, como ejemplo de ‘rufianismo abusivo’ pueden existir casos en los que el sometimiento psicológico o ‘persuasión coercitiva’ de la persona que se prostituye respecto a su pareja la lleven a ofrecerle todos o gran parte de sus ingresos. De hecho, esto es lo que sucede en el ámbito de las víctimas de sectas, cuya relevancia penal se está discutiendo en la actualidad¹⁶³.

161 Ciertamente, en estos casos, en los países en los que no existe una regulación sobre la práctica del trabajo sexual, son los tribunales los encargados de establecer qué medidas pueden ser consideradas abusivas. Como indica MAQUEDA ABREU, 2006, apdo. IV, “a falta de cualquier reglamentación en ese sentido, habrá de ser la jurisprudencia la que establezca los criterios de valoración para considerar abusiva la explotación sexual merecedora de un reproche penal”, lo cual, en España, la Sala Segunda del Tribunal Supremo ya viene haciendo desde antiguo. Así, por ejemplo, la STS 270/2016, de 5 abril, castiga al propietario de locales en los que la prostitución se ejercía sin contrato de trabajo ni seguros médicos, con horarios de nueve horas, seis días a la semana y bajo normas de comportamiento cuya infracción conllevaba la pérdida del 50% de las ganancias del día. Por su parte, la STS 1106/2009, de 10 noviembre, hace referencia a “condiciones leoninas”, tales como “horario de trabajo de doce horas, sin descanso semanal, sin retribución, con una sola comida al día y de mala calidad”. Por su parte, también pueden servir como referencia las legislaciones que han regulado como actividad laboral la prostitución: Holanda, Alemania, Nueva Zelanda, parte del Estado de Nevada en los EEUU, etc. (cfr. REY MARTÍNEZ/MATA MARTÍN/SERRANO ARGÜELLO, 2004, pp. 180-181).

162 Cfr. el Informe Criminológico elaborado por la Guardia Civil acerca del “Tráfico de seres humanos con fines de explotación sexual”, 2003-2004, p. 16.

163 Cfr. MAQUEDA ABREU, 2004, pp. 229 ss.

Por último, la tercera variable que, a mi juicio, tiene incidencia en el análisis del fundamento del castigo del proxeneta no coercitivo es si la persona que se prostituye lo hace libremente o no. En consecuencia, es necesario delimitar conceptualmente tres clases de prostitución en el ámbito de los delitos relativos a la prostitución coactiva de mayores de edad. Así, se propone la siguiente denominación con el fin de determinar el análisis de las figuras relacionadas con el rufianismo y con la tercería locativa, a saber: 'prostitución voluntaria', 'prostitución coactiva' y 'prostitución abusiva'. Será, pues, 'coactiva' la prostitución determinada por alguien mediante violencia o intimidación y 'abusiva' aquella que se ejerza por abuso de superioridad, necesidad o vulnerabilidad de un tercero sobre la víctima. Por el contrario, será voluntaria la prostitución en la que no haya ningún autor de un delito de proxenetismo coercitivo, aunque, ciertamente, las circunstancias adversas puedan haber sido determinantes para realizar el trabajo sexual¹⁶⁴.

1. Rufianismo

Ante todo, hay que analizar qué injusto realiza quien obtiene un beneficio sin realizar ningún tipo de servicio al ejercicio de la prostitución y sin ejercer coacción o abuso ni para su ejercicio ni para la obtención de los beneficios. Normalmente, la pareja sentimental sin otra fuente de ingresos que vive a costa de la prostitución de su compañera, la cual puede o no ser ejercida libremente.

En mi opinión, partiendo de los valores libertad, derecho a la vida privada y libre desarrollo de la personalidad¹⁶⁵, que, como ya se ha indicado, están consagrados por convenios internacionales y constituciones, la disposición del propio patrimonio por parte de personas capaces no es compatible con regulaciones paternalistas. El Estado no puede limitar la autogestión del patrimonio de los ciudadanos responsables (con excepciones que puedan afectar a terceros: daños en cosa propia de valor social¹⁶⁶; alzamiento de bienes¹⁶⁷; derechos de los herederos¹⁶⁸, etc.). Lo contrario, esto es, castigar al 'rufián' o a otros familiares que vivan a expensas del trabajo sexual de un

164 En contra de los postulados del abolicionismo a los que se ha hecho referencia. Sin embargo, como establece DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, 2008, p. 800, "para un penalista, resulta difícil pensar que no debe distinguirse entre prostitución 'forzada' y 'voluntaria'". Sobre la perspectiva penalista vs. filosófica, véase, también, JAREÑO LEAL, 2003, p. 46.

165 GUÉREZ TRICARICO, 2017, p. 223; JORGE BARREIRO, 2001, pp. 209 ss. Véanse, de nuevo, arts. 5 y 8 CEDH; arts. 7 y 11.2 CADH; arts. 1 y 10 CE.

166 Por ejemplo, art. 289 CP español.

167 Arts. 257 ss. CP español.

168 Art. 451.22 CC catalán

tercero, siendo o no voluntaria esta actividad, implicaría tratar a las personas que se prostituyen como inimputables e incapaces que no pueden decidir en qué invertir su dinero. La consecuencia monetaria, incluso pudiendo ser catalogada como dañosa para el patrimonio, incumbe al afectado mismo por su comportamiento¹⁶⁹. Además, llevando esta visión al extremo, podrían producirse intromisiones insoportables a la libertad individual de los ciudadanos por parte del derecho penal, como la siguiente: considerar que comete un delito de allanamiento de morada la pareja que habita en la vivienda propiedad de su compañera sentimental comprada o alquilada con los rendimientos derivados del trabajo sexual, por no ser libre su consentimiento.

Estas consideraciones, de *lege ferenda*, llevan a que la tipificación expresa de la figura del mero rufianismo pasivo sea inconstitucional, por vulnerar la autonomía de los sujetos vinculada al libre desarrollo de la personalidad¹⁷⁰. Y, ello, con independencia de si la persona que ejerce el trabajo sexual lo hace voluntariamente o no. Es decir, independientemente de la existencia de un delito de proxenetismo coercitivo previo, conocido por el rufián, de modo que éste sepa que a su pareja o a su familiar un tercero la determina a ejercer la prostitución. Esta variable no incide en la autonomía de quien ejerce el trabajo sexual en relación con la gestión de sus ganancias, ni en los deberes jurídico-penales de quien las obtiene.

Con independencia de que en algunos ordenamientos exista el deber de impedir los delitos contra la libertad sexual, como el art. 450 CP español. Desde 1995 es mayoritaria la postura según la cual el deber de omitir delitos alcanza a los relativos a la prostitución¹⁷¹.

Finalmente, cuestión distinta es si merece un castigo el rufián en el que concurren, en mayor o menor medida, las características de los líderes de las sectas, esto es, 'poder abusivo' e 'influencia intrusiva' sobre personas susceptibles de ser fácilmente influenciadas¹⁷². Es decir, ¿merece un castigo el marido que le dice a la esposa, prostituta, que si no lleva dinero a casa la abandonará; o que la desprecia si el monto entregado no es lo suficientemente cuantioso?, siendo la consecuencia

169 JAKOBS, 1997, p. 222.

170 En España, la figura del 'rufianismo', prevista en el CP'73, ya había sido criticada por un sector de la doctrina al considerar irrelevante el consentimiento de la víctima (cfr. Orts Berenguer, 1994, pp. 330-331; SOBREMONTÉ MARTÍNEZ, 1983, p. 81; Díez RIPOLLÉS, 1985, pp. 175 ss.). Además, también se le criticaba su no afectación al bien jurídico protegido del título donde se insertaba, esto es, la libertad sexual (MARCHENA GÓMEZ, 1990, pp. 1150 ss.; y CUERDA ARNAU, 1997, pp. 210-211).

171 Cfr. RUBIO LARA, 2003, pp. 121 ss.; SOLA RECHE, 1999, pp. 152-153; y HUERTA TOCILDO, 1987, p. 224; así como SAP-Tarragona 193/2002, de 27 de mayo.

172 Cfr. MAQUEDA ABREU, 2004, p. 230.

entregas dinerarias cada vez más jugosas. En mi opinión, aunque puede explorarse la concurrencia de distintos delitos: lesiones psíquicas, violencia de género, coacciones, integridad moral, etc.¹⁷³, no es legítimo un delito contra la libertad sexual de tales características -y, de nuevo, con independencia de si la prostitución es o no voluntaria-. Pese al sometimiento vital y psicológico que caracteriza a este grupo de supuestos se trata de una decisión personal en la que el *ius puniendi* del estado no debe incidir. Ello, claro, a menos que tal influencia pueda incardinarse en el medio típico “abuso de superioridad del autor” o de “vulnerabilidad de la víctima” que la determine a ejercer la prostitución. Por ejemplo, mujeres que padecieran una “absoluta anulación mental”¹⁷⁴. De hecho, la imputación de delitos sexuales, básicamente, de favorecimiento de la prostitución, es común en el ámbito de sectas que usan el trabajo sexual de sus miembros para lucrarse¹⁷⁵.

2. Tercería Locativa. ¿Insolidaridad punible?

Analizado, pues, el primer grupo de casos relativo a la obtención de rendimientos derivados de la prostitución cuya estructura es de receptación (rufianismo), hay que estudiar el segundo grupo de supuestos aludido cuya estructura es de colaboración, esto es, la tercería locativa. Así, ante todo, dentro de este grupo de comportamientos que favorecen el trabajo sexual a cambio de un rendimiento económico, hay que hacer una triple distinción en función de las siguientes variables:

- 1) En primer lugar, la naturaleza voluntaria o no del ejercicio de la prostitución.
- 2) En segundo lugar, el carácter abusivo o no del rendimiento derivado de la prostitución. Téngase en cuenta que el término ‘explotar’ puede entenderse en dos sentidos distintos, de más amplio a más restrictivo. Según la segunda acepción del diccionario de la RAE significa “sacar utilidad de una industria o negocio en provecho propio”. En cambio, desde una perspectiva

173 Sobre las distintas posibilidades de subsunción de los delitos sectarios que ya ofrecen los códigos penales, cfr. MAQUEDA ABREU, 2004, pp. 241 ss. O, incluso, de *lege ferenda*, se ha planteado la inclusión de un delito expreso que tipifique las conductas de ‘persuasión coercitiva’ (sobre ello véase Bardavío Antón, 2018, pp. 419 ss.).

174 SAP-Barcelona 16 de julio de 1990.

175 Cfr. MAQUEDA ABREU, p. 234. Así, la SAP-Barcelona 16 de julio de 1990 aprecia la concurrencia del abuso de superioridad como modalidad coactiva para determinar a una persona a prostituirse de forma continuada, al existir: “una dependencia absoluta (...) con la más absoluta trivialización de cuanto hiciera referencia a la sexualidad y sobre la legitimidad y normalidad de la práctica de la prostitución, (llegando) a la más absoluta anulación mental mediante el empleo de técnicas adecuadas de control”.

más restrictiva, 'explotar' implica "utilizar *abusivamente* en provecho propio el trabajo o las cualidades de otra persona" (tercera acepción).

- 3) Por último, la importancia y la naturaleza de la aportación. A saber, por un lado, se puede distinguir según la importancia de la aportación dos tipos de conductas: así, mientras algunas son esenciales para la práctica de la prostitución otras no lo son, pero facilitan su realización en mayor o menor medida. En primer lugar, son esenciales aquellas que aseguran que la prostitución pueda llevarse a cabo, esto es, la existencia de un lugar y/o de un cliente. En segundo lugar, en cambio, hay comportamientos que hacen más fácil, segura o hasta exitosa su práctica: vigilantes de posibles agresiones; taxistas que conducen a los encuentros; o maquilladores que mejoran la imagen.

Por el otro lado, se puede diferenciar entre otras dos clases de conductas de colaboración, en función de que exista o no un negocio exclusivo entorno a la prostitución. Explicado con algunos ejemplos: no es lo mismo regentar un hotel al que las prostitutas llevan a sus clientes, que gestionar un local dedicado solo a la prostitución; no es lo mismo editar un periódico en el que aparecen algunas noticias relacionadas con la prostitución, que diseñar una página web destinada, únicamente, a captar clientes; o no es lo mismo trabajar como taxista y tener, entre otros usuarios, a una persona que se prostituye, que gestionar un negocio dedicado en exclusiva al transporte de prostitutas de lujo.

2.1. Comportamientos neutrales y adecuación profesional

Establecido lo anterior, pues, el criterio para determinar cuáles de estos sujetos sin duda no merecen un reproche penal, de aquellos otros en los que el castigo es discutible, es, por un lado, que no exista una ganancia abusiva; y, por el otro, la concurrencia o no de un comportamiento neutral. Como es sabido, las características de las conductas neutrales son, por un lado, que se realizan de forma adecuada a un rol o estereotipo, esto es, conductas *per se* lícitas o inocuas, y, por el otro, el conocimiento, directo o eventual, de la idoneidad de la conducta para producir un resultado delictivo¹⁷⁶.

Por tanto, hay que valorar cuáles de las citadas *actividades laborales* reúnen los rasgos para poder ser calificadas como neutrales, de modo que es determinante establecer su reconocimiento como profesiones lícitas por parte del ordenamiento

176 Cfr. ROBLES PLANAS, 2003, p. 33.

jurídico. Así, ello ocurre con todas las actividades a las que se ha hecho referencia excepto las que hacen negocio único del propio ejercicio de la prostitución, proporcionando el espacio de los encuentros sexuales y/o el cliente. Dicho con otras palabras: mientras sí que existe el rol de taxista, maquillador, editor, entrenador, con independencia de si el negocio gira exclusivamente entorno de la prostitución o no, no puede decirse lo mismo respecto al rol de *madame* (o gestión de un burdel) o 'editor de una página de contactos', dado que la prostitución se considera, por parte del ordenamiento civil, un contrato de causa ilícita.

En conclusión, pues, no deberían ser constitutivas de delito, por un lado, todas las contribuciones relacionadas con una actividad o negocio neutral, esto es, lícito o inocuo, *a priori* existente, del que la prostitución -aún y ser coactiva- se vale (hoteleros, editores, taxistas, maquilladores, etc.); así como, por el otro, negocios que, pese a girar exclusivamente entorno a la prostitución (libre o no), están jurídicamente reconocidos por el ordenamiento, es decir, son lícitos (flota de limusinas o entrenadores personales al servicio exclusivo de prostitutas). Todos estos casos caen en la categoría de *adecuación profesional*. Por el contrario, plantea dudas la relevancia penal de aquellas conductas necesarias para ejercer la prostitución, esto es, las que facilitan el lugar y/o el cliente, que, además, no son neutrales, puesto que no están reconocidas por el ordenamiento: básicamente, los burdeles -en sentido amplio, incluyendo pisos, clubs, etc.- y las páginas web o periódicos de contactos sexuales.

2.2. *¿Insolidaridad punible?*

Así, cuando la prostitución no es voluntaria, el sujeto activo lo sabe y el rendimiento económico, pese a no ser abusivo, no proviene de una conducta profesionalmente adecuada o neutral, puede plantearse la sanción de la conducta de enriquecimiento -por ejemplo, el sujeto A monta un burdel con mujeres que sabe que son maltratadas por sus parejas para que ejerzan la prostitución, quedándose con un porcentaje no abusivo de los rendimientos obtenidos por aquellas-. Ahora bien, cuestión distinta es el fundamento de dicho eventual castigo: ¿afecta a la libertad sexual de la víctima, de modo que infringe el deber de no dañar bienes jurídicos ajenos, o infringe deberes de solidaridad merecedores de tutela penal por la obtención de rendimientos económicos no abusivos pero derivados de la falta de libertad ajena?

Respecto al interrogante sobre si este comportamiento vulnera la libertad sexual opino que la respuesta es negativa. Quien no determina a ejercer o mantenerse en

la prostitución mediante coacción o abuso, ni participa con sus autores, no infringe un deber negativo consistente en no atentarse contra la libertad sexual, aunque obtenga un beneficio económico de tal estado. En otras palabras, no puede ser hecho responsable por la existencia de la situación de prostitución no voluntaria¹⁷⁷: un negocio de prostitución no abusivo ni lesiona ni crea un riesgo para el objeto de tutela del delito de proxenetismo coercitivo, esto es, la libertad sexual.

Ahora bien, como indica Frisch¹⁷⁸, no todos los deberes contenidos en el derecho penal pueden ser apoyados en tales fundamentos especiales de responsabilidad. Respecto a algunos sólo queda como explicación la idea de la solidaridad. Por tanto, hacer negocio de la prostitución forzada mediante un comportamiento no neutral, aún y no ser una explotación abusiva, ¿merece respuesta penal con base en una insolidaridad punible? O, tal vez, otros mecanismos menos intrusivos característicos de otras ramas del ordenamiento jurídico, como el administrativo, sean suficientes y más legítimos para evitar tal clase de conductas. Ello, si se quieren evitar, lo que también es discutible: si un grupo de trabajadoras del sexo forzadas por terceros, por ejemplo, contactan con un tercero para que las proteja, a cambio de una parte no abusiva de las ganancias, puede verse como una conducta que mejora su situación y que, por tanto, no debe ser sancionada tampoco administrativamente, sino, simplemente, regulada.

Ello, de nuevo, sin perjuicio de la tipificación de la omisión del deber de impedir cualquier delito contra la libertad sexual.

Por tanto, de *lege ferenda*, cabe plantearse la inclusión de un delito que sancione dichas conductas de explotación (en sentido amplio) con una pena proporcional a tal injusto basado en la infracción de deberes positivos -aunque, en mi opinión, la respuesta tenga que ser negativa-. Y, de *lege lata*, en los ordenamientos donde exista el castigo de la tercería locativa, habría que interpretarse el tipo, por lo menos, de la forma restrictiva propuesta e, incluso, plantear su inconstitucionalidad si el texto se considerase, de todos modos, muy amplio, al incluir tales insolidaridades, o si la pena fuera similar a la del delito del proxenetismo coercitivo¹⁷⁹.

Por último, indicar que, a diferencia de este discutible supuesto, sin duda no se puede tachar de insolidario, jurídico-penalmente hablando, a quién ve en la 'prostitución voluntaria' un negocio rentable, puesto que no hay ninguna persona

177 Cfr. FRISCH, 2016, p. 4.

178 Cfr. FRISCH, 2016, p. 4.

179 Así, por ejemplo, cfr. el art. 187 CPE que castiga con penas de dos a cinco años de prisión el proxenetismo coercitivo y de dos a cuatro años el no coercitivo.

que se vea compelida por un tercero a ejercerla¹⁸⁰ -por ejemplo, el propietario de un burdel donde las trabajadoras del sexo no son víctimas de ningún proxeneta coercitivo y a las que no se les impone ninguna medida abusiva-. Podrán existir circunstancias adversas, pero estas no se encuentran mediatizadas por ningún tercero, lo que varía el *statu quo*, la situación de la que derivar deberes de solidaridad penales. La mercantilización no abusiva de la posible desgracia no puede ser sancionada penalmente en los casos en que ciertas ‘víctimas’, tal vez, lo son de las circunstancias, pero no de ninguna persona física. Si así fuera, muchos otros trabajos que sólo realizan sujetos sin otras posibilidades laborales, como la minería, el servicio doméstico o la recogida de escombros, podrían ser tratados en el mismo sentido, y considerar que su mercantilización merece un reproche penal. O, del mismo modo, las conductas del barista que obtiene rendimientos del alcohólico o de los casinos respecto al ludópata¹⁸¹.

En estos supuestos, en definitiva, el ordenamiento jurídico solo tiene que garantizar los derechos de los que prestan las actividades¹⁸². Como establece la STS 270/2016, la cuestión de la prostitución voluntaria bien por cuenta propia, bien dependiendo de empleadores que no conculcan derechos laborales, “no puede solventarse con enfoques morales o concepciones ético-sociológicas, ya que afectan a aspectos de la voluntad que no pueden ser coartados por el derecho sin mayores matizaciones”.

2.3. Fundamento de los delitos con estructura de cooperación ex post facto

Por último, queda analizar los supuestos de prostitución no voluntaria y obtención de lucro abusivo por parte de un tercero, aun con su consentimiento. ¿Afectan a la ‘libertad sexual’ más allá de la vulneración de derechos laborales¹⁸³?

180 Orts BERENGUER, 2015, p. 639.

181 Ejemplos planteados por QUINTERO OLIVARES, 2003, p. 123.

182 MAQUEDA ABREU, 2006, apdo. IV.

183 Téngase en cuenta que, según la jurisprudencia española, los tipos penales que protegen derechos laborales son aplicables a cualquier situación de personas que prestan servicios a otra, sea o no sea legal el contrato de trabajo, ya que, “de lo contrario, el más desprotegido debería cargar también con las consecuencias de su desprotección”, en “una concepción del sistema de justicia penal como multiplicador de la desigualdad social” (STS 208/2010, de 18 de marzo). Y, ello, porque “el empleador podría imponer a los trabajadores ilegales las condiciones laborales más discriminatorias sin riesgo alguno de infracción legal, a pesar de poder quedar severamente comprometidos valores inherentes a las personas que, como la dignidad del art. 10 de la Constitución, no conocen fronteras” (cfr. SSTs 2678/2004, de 8 de marzo, y 438/2004, de 29 de marzo, siguiendo la línea jurisprudencial iniciada con la STS 2704/1991). En la doctrina, se muestra favorable a esta solución, con razón, MAQUEDA

La respuesta sólo podría ser afirmativa si se encontrara el cómo, esto es: si puede fundamentarse que la libertad sexual resulta afectada por un comportamiento posterior a la consumación de la prostitución coercitiva que, pese a constituir un delito permanente, no obliga al mantenimiento de tal situación.

Establecido lo anterior, pues, tres son las vías que pueden transitarse a la hora de fundamentar los delitos que tienen una estructura de cooperación *ex post facto* tales como la apología, el encubrimiento, la receptación o el blanqueo de capitales. Como indica Silva Sánchez¹⁸⁴ la sanción de la apología sólo se puede explicar: "a) de modo retrospectivo, como comportamiento postdelictivo en conexión con el delito cometido; b) de modo actual, como comportamiento que en sí mismo supone una negación simbólica de la norma vulnerada, al reafirmar el delito; c) de modo prospectivo, como acto preparatorio de futuros delitos".

En primer lugar, desde la retrospectiva, podría considerarse que la tercería locativa es un comportamiento postdelictivo en conexión con el delito cometido -el coercitivo-, cuya trascendencia en este hecho radica en el mantenimiento de la situación antijurídica creada por el delito original¹⁸⁵. En este sentido, un sector doctrinal acoge la teoría del mantenimiento para justificar el desvalor del delito de receptación¹⁸⁶, dado que el adquirente perpetúa la lesión del derecho a disponer como propietario a la víctima de la desposesión. Ahora bien, en el proxenetismo no coercitivo su autor no perpetúa la lesión a la libertad sexual de la víctima de prostitución coactiva. Aunque tal sujeto, ciertamente, saca un rendimiento económico del trabajo sexual, no la obliga a seguir en tal situación antijurídica. En definitiva, no le impide que pueda poner fin a la lesión de su interés personal.

En segundo lugar, desde la prospectiva, podría explicarse que la intervención del proxeneta no coercitivo en la afectación de la libertad sexual es una forma de "contribución a hechos delictivos ajenos creando escenarios fértiles que favorecen la comisión de delitos"¹⁸⁷. Ahora bien, ¿de no existir burdeles regentados por *extraneus* nadie tendría incentivos para obligar a terceras personas a prostituirse? En mi opinión, no. Tal afirmación podría predicarse del cliente. Así, sería legítimo, desde esta perspectiva, castigar a quien, a sabiendas de que la prostitución no es voluntaria,

ABREU, 2006.

184 SILVA SÁNCHEZ, 1997, pp. 121 ss.

185 Cfr. MOLINA FERNÁNDEZ, 2009, pp. 103-104.

186 Cfr. MOLINA FERNÁNDEZ, 2009, pp. 104-105, texto y nota 27.

187 Cfr. MOLINA FERNÁNDEZ, 2009, p. 108.

aceptase o propusiera tener relaciones sexuales a cambio de un precio, como sucede en Alemania¹⁸⁸. Sin consumidor final, ciertamente, no tiene ningún sentido el *mercado* ilegal de la prostitución, esto es, forzada¹⁸⁹. Sin embargo, existen muchos lugares donde ejercerse: en la calle, en pisos particulares o en clubs regentados por los propios autores del proxenetismo coercitivo, como, de hecho, sucede en tantas ocasiones. Por tanto, quienes determinan al ejercicio de la prostitución ya se encargarían de encontrar el sitio donde pudiera realizarse el trabajo sexual, sin que, su existencia *ex ante*, contribuya a hechos delictivos ajenos creando escenarios fértiles que favorezcan la comisión de delitos relativos a la prostitución.

Por último, desde una perspectiva de afectación actual a la libertad sexual, sólo queda analizar si hacer negocio abusivo de la prostitución no voluntaria es un comportamiento que en sí mismo suponga una negación simbólica de la norma vulnerada, al reafirmar el delito de proxenetismo coercitivo. Sin embargo, tampoco comparto esta forma de legitimación penal. Dentro de una concepción funcional de la norma, la mera desautorización de expectativas sociales por parte de quien se adhiere a lo ya realizado por el autor previo se me antoja un título de imputación demasiado intrusivo en la esfera de libertades de los ciudadanos¹⁹⁰.

188 En Alemania, a partir de la modificación del Código penal introducida por Ley de 11 de octubre de 2016, y que entró en vigor el 15 de octubre del mismo año (*Gesetz zur Verbesserung der Bekämpfung des Menschenhandels und zur Änderung des Bundeszentralregistergesetzes sowie des Achten Buches Sozialgesetzbuch*), se castiga al cliente de prostitución no voluntaria, con pena privativa de libertad de 3 meses a 5 años (§ 232a Abs. 6 StGB). A juicio de la doctrina se trata de un ejemplo de Derecho penal simbólico, ya que la prueba del conocimiento del “cliente” es complicada, y sigue subsistiendo la norma general de abuso sexual (§ 177 StGB) -cfr. Bürger, S., “Die Neuregelung des Menschenhandels. Umsetzung unionsrechtlicher Vorgaben und Schaffung eines stimmigen Gesamtkonzepts?”, *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*, 3/2017, pp. 169 ss.; Heinzl, K., “Prostitution im Schweizer Strafrecht Die Strafbarkeit von Prostituierten, Zuhältern und Freiern”, *ZStStr - Zürcher Studien zum Strafrecht Band*, nº 86, 2016, pp. 207 ss. Sobre la posibilidad de castigar por agresión o por abuso sexual al cliente de prostitución forzada cfr. DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, 2008, pp. 824 ss.

189 También podría afirmarse -en la línea de lo defendido por MADDEN DEMPSEY, aunque bajo otro rótulo dogmático, a saber, la ‘cooperación ex post facto prospectiva’- que sin cualquier cliente no tiene sentido el mercado de la prostitución, legal o ilegal. Ahora bien, como ya se ha apuntado, concurre, por un lado, un problema empírico, dado que no hay constatación inequívoca de que el castigo de todo cliente disminuya el mercado de la prostitución, y, por el otro, el escollo dogmático de la prohibición de regreso -como se ha puesto de relieve al tratar los argumentos de complicidad y de peligro elaborados por MADDEN DEMPSEY. En definitiva, pues, no debe ser criminalizada cualquier aportación a los mercados fértiles para la perpetración de delitos contra la libertad sexual, sino que la contribución ha de ser a un mercado per se criminal, es decir, que vulnere permanentemente dicho interés al estar cimentado sobre el proxenetismo coercitivo en términos jurídico-penales.

190 Cfr. SÁNCHEZ-OSTIZ GUTIÉRREZ, 2004, pp. 266 ss.

En consecuencia, de *lege ferenda* la solidaridad es la única fundamentación legítima de esta contribución a la prostitución, dado que, como ya he indicado, tampoco me parece constitucional concluir que el objeto de tutela puede ser la moral sexual colectiva. Y, ello, como ya se ha indicado también aunque se interprete en clave abolicionista.

Bibliografía

1. Libros y artículos doctrinales

AGUILAR IDÁÑEZ, M. J., "Servicio doméstico: discriminación y condiciones de trabajo en la internacionalización del cuidado, desde la perspectiva de género" (disponible en: <http://ve.umh.es/sieg.1/docs/ICongresoInternacional/comunicaciones/scv10.pdf>; última fecha de visita 21-2-2019).

ALCÁZER GUIRAO, R., *¿Lesión de bien jurídico o lesión de deber? Apuntes sobre el concepto material de delito*, Barcelona, 2003.

ARELLA, C./FERNÁNDEZ, C./NICOLÁS, G./VARTABEDIAN, J., *Los pasos (in) visibles de la prostitución. Estigma, persecución y vulneración de derechos de las trabajadoras sexuales en Barcelona*, Barcelona, 2011.

BARATTA, A., "Funciones instrumentales y simbólicas del Derecho Penal: una discusión desde la perspectiva de la criminología crítica", *Pena y Estado*, nº 1, 1991, pp. 37 ss.

BARDAVÍO ANTÓN, C., *Las sectas en Derecho penal*, Barcelona, 2018.

BARRY, K., *The prostitution of Sexuality*, New York, 1995.

BARRY, K., *The Penn State Report. International Meeting of Experts on Sexual Exploitation, Violence and Prostitution*, UNESCO and Coalition Against Trafficking in Women, Pennsylvania, 1992 (disponible en: <http://unesdoc.unesco.org/images/0009/000913/091355mb.pdf>; última fecha de visita 21-2-2019).

BARRY, K., *Female Sexual Slavery*, New York, 1979.

BINDEL, J./KELLY, L., *A Critical Examination of Responses to Prostitution in Four Countries: Victoria, Australia; Ireland; the Netherlands; and Sweden*, Child and Women Abuse Studies Unit, London Metropolitan University, 2003 (disponible en: <http://citeseerx.ist.psu.edu/viewdoc/download?doi=10.1.1.642.7774&rep=rep1&type=pdf>; última fecha de visita 21-2-2019).

BENEDETTI, M., *Toda feita: o corpo e o gênero das travesties*, Rio de Janeiro, 2005.

- BRANNON, R., "Trafficked Women, Used in Prostitution, Are Not 'Sex-Workers'", Panel on Sex Trafficking, International Masculinities Conference, New York, March 6, 2015 (disponible en: <http://nomas.org/trafficked-women-prostitution-sex-workers/>; última fecha de visita 21-2-2019).
- BRENTS, B. G./HAUSBECK, K., "Violence and legalized brothel prostitution in Nevada: examining safety, risk, and prostitution policy", *Journal of Interpersonal Violence*, Vol. 20, Issue 3, 2005, pp. 270 ss.
- BROWN, L, *Sex Slaves: The Trafficking of Women in Asia*, London, 2000.
- BRUSSA, L., "La prostitution, la migration et la traite des femmes: donnees historiques et faits actuels", *Actes du Seminaire sur la lutte contre la traite des femmes et la prostitution forcée en tant que violations des droits de la personne humaine et atteinte à la dignité humaine*, Strasburgo, Consejo de Europa, 25-27 de septiembre de 1991.
- CANCIO MELIÁ, M., *Conducta de la víctima e imputación objetiva en Derecho penal*, Bogotá, 2001.
- CARMONA CUENCA, E., "¿Es la prostitución una vulneración de derechos fundamentales?", en Serra Cristóbal, R. (coord.), *Prostitución y trata. Marco jurídico y régimen de derechos*, Valencia, 2007, pp. 50 ss.
- CEREZO MIR, J., "Límites entre el Derecho penal y el Derecho administrativo", *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Tomo 28, Fasc. 2, 1975, pp. 159 ss.
- CEREZO MIR, J., "Los delitos de peligro abstracto en el ámbito del derecho penal del riesgo", *Revista de Derecho penal y Criminología*, nº 10, 2002, pp. 47 ss.
- CHO, S-Y./DREHER, A./Neumayer, E., "Does Legalized Prostitution Increase Human Trafficking?", *World Development*, Vol. 41, January 2013, pp. 67 ss.
- COHEN-COLE, E./DURLAUF, S./FAGAN, J./NAGIN, D., "Model uncertainty and the deterrent effect of capital punishment", *American Law and Economics Review*, Vol. 11, nº 2, 2009, pp. 335 ss.
- COHEN, M. R., "Moral aspects of the Criminal Law", *The Yale Law Journal*, Vol. 49, nº 6, 1940, pp. 987 ss.
- CORSO, C./LANDI, S., *Retrato de intensos colores*, Madrid, 2000.
- CUERDA ARNAU, M. L., "Los delitos de exhibicionismo, provocación sexual y prostitución de menores", en Álvarez Álvarez, G. (dir.), *Delitos contra la libertad sexual*, Cuadernos de Derecho Judicial, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1997, pp. 197 ss.

- DE LORA, P., "¿Hacernos los suecos? Prostitución y límites del estado", *DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 30, 2007, pp. 455 ss.
- DALLA, R. L., "Night Moves: a Qualitative Investigation of Street-Level Sex Work", *Psychology of Women Quarterly*, nº 26, 2002, pp. 63 ss.
- DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, M., "Prostitución: la eventual responsabilidad penal de los clientes", en Muñoz Conde, F. (dir.), *Problemas actuales del derecho penal y de la criminología. Estudios penales en memoria de la Profesora Dra. María del Mar Díaz Pita*, Valencia, 2008, pp. 791 ss.
- DÍEZ RIPOLLÉS, J. L., "El bien jurídico protegido en un Derecho penal garantista", *Jueces para la Democracia*, nº 30, noviembre/1997, pp. 10 ss.
- DÍEZ RIPOLLÉS, J. L., "Título VIII. Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales", en Díez Ripollés, J. L./Romeo Casabona, C. M. (coords.), *Comentarios al Código Penal*. Parte Especial II, Valencia, 1997, pp. 209 ss.
- DÍEZ RIPOLLÉS, J. L., *La protección de la libertad sexual*, Barcelona, 1985.
- DODILLET, S./ÖSTERGREN, P., "La Ley de Compra de sexo sueca: éxito proclamado y resultados documentados", *Comunicación presentada en el Taller Internacional: Despenalización de la prostitución y más allá. Experiencias, prácticas y retos*, La Haya 3 y 4 de marzo de 2011.
- DORN GARRIDO, C., "La dignidad de la persona: límite a la autonomía individual", *Revista de Derecho*, nº 26, 2011, pp. 71 ss.
- DUFF, R. A., "Criminalizing Endangerment", en Duff, R. A./Green, S. P. (eds.), *Defining Crimes. Essays on the Special Part of the Criminal Law*, 2005, Oxford, pp. 43 ss.
- DURCHSLAG, R./GOSWAMI, S., *Deconstructing the Demand for Prostitution: Preliminary Insights from Interviews with Chicago Men Who Purchase Sex*, Chicago Alliance Against Sexual Exploitation, May 2008, (disponible en: <https://www.issuelab.org/resources/1190/1190.pdf>; última fecha de visita 21-2-2019).
- DWORKIN, A., "Prostitution and male supremacy", *Michigan Journal of Gender & Law*, Vol. 1, Issue 1, 1993, pp. 1 ss.
- EKBERG, G., "The Swedish Law that Prohibits the Purchase of Sexual Services: Best Practices for Prevention of Prostitution and Trafficking in Human Beings", *Violence Against Women*, Vol. 10, Issue 10, 2004, pp. 1187 ss.
- EMBRECHTS, E., "Prostitución. ¿El modelo sueco o el holandés?", 11-12-2017 (disponible en: <https://traductoraspaaaboliciodelaprostitucion.weebly.com/blog/prostitucion-el-modelo-sueco-o-el-holandes>; última fecha de visita 19-3-2019).

- Eriksson, J. H., "Lo que falla en el modelo sueco", en Ación, E./Solana, J. L. (eds.), *Los retos de la prostitución. Estigmatización, derechos y respeto*, Granada, 2008, pp. 185 ss.
- Farley, M./Franzblau, K./Kennedy, M. A., "Online Prostitution and Trafficking", *Albany Law Review*, Vol. 77.3, 2014, pp. 1039 ss.
- Farley, M. et al., "Prostitution and Trafficking in Nine Countries: An Update on Violence and Posttraumatic Stress Disorder", en Farley, M. (ed.), *Prostitution, Trafficking and Traumatic Stress*, Binghamton, 2003, pp. 33 ss.
- Fattah, E. A., "The deterrent effect of capital punishment: the Canadian experience", en Sagarin, E./Macnamara, D. E. J. (eds.), *Corrections: Problems of punishment and rehabilitation*, New York, 1973, pp. 106 ss.
- Faugier, J./Sargeant, M., "Boyfriends, 'Pimps' and Clients", en Scambler, G./Scambler, A. (eds.), *Rethinking Prostitution: Purchasing Sex in the 1990s*, Londres, 1997, pp. 121 ss.
- Feijóo Sánchez, B. *Retribución y prevención general. Un estudio sobre la teoría de la pena y las funciones del Derecho penal*, Montevideo-Buenos Aires, 2007.
- Flowers, R. B., *The prostitution of women and girls*, Jefferson, 1998.
- Frisch, W., "Derecho penal y solidaridad. A la vez, sobre el estado de necesidad y la omisión del deber de socorro", *InDret* 4/2016, pp. 1 ss.
- Gimbernat Ordeig, E., "Imputación objetiva y conducta de la víctima", *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Tomo 58, Fasc. 3, 2005, pp. 733 ss.
- Giobbe, E., "A comparison of pimps and batterers", *Michigan Journal of Gender and Law*, Vol. 1 (1), 1993, pp. 33 ss.
- Guérez Tricarico, P., "Consentimiento", en Molina Fernández, F. (coord.), *Memento Penal Francis Lefebvre*, Madrid, 2017, pp. 222 ss.
- Halley, J. et. al., "From the International to the Local in Feminist Legal Responses to Rape, Prostitution/Sex Work, and Sex Trafficking: Four Studies in Contemporary Governance Feminism", *Harvard Journal of Law & Gender*, Vol. 29, 2006, pp. 396 ss.
- Heim, D./Monfort, N., "Vigilar y castigar: las nuevas propuestas de políticas públicas para la prostitución en Europa. Análisis de los modelos de Suecia y los Países Bajos", *Nueva Doctrina Penal*, nº 2, 2005, pp. 771 ss.
- Helfgott, J. B., *Criminal Behavior: Theories, Typologies, and Criminal Justice*, Chicago, 2008.

- Howard, S., "Better health for sex workers: which legal model causes least harm?", *BMJ* 2018, pp. 361 ss. (doi: <https://doi.org/10.1136/bmj.k2609>; última fecha de visita 21-2-2019).
- Huerta Tocildo, S., *Problemas fundamentales de los delitos de omisión*, Madrid, 1987.
- Hunter, S. K., "Prostitution Is Cruelty and Abuse to Women and Children", *Michigan Journal of Gender & Law*, Vol. 1, Issue 1, 1993, pp. 91 ss.
- Husak, D., "Malum Prohibitum and Retributivism", en Duff, R. A./Green, S. P. (eds.), *Defining Crimes. Essays on the Special Part of the Criminal Law*, 2005, Oxford, pp. 65 ss.
- Iglesias Skulj, A., "La prostitución y el trabajo sexual: las relaciones entre sexualidad y género", en Villacampa Estiarte, C. (coord.), *Prostitución: ¿hacia la legalización?*, Valencia, 2012, pp. 55 ss.
- Jakobs, G., "La imputación objetiva, especialmente en el ámbito de las instituciones jurídico-penales del 'riesgo permitido', la 'prohibición de regreso' y el 'principio de confianza'", en *Estudios de Derecho Penal*, Madrid, 1997, pp. 209 ss.
- Jakobs, G., *Derecho penal. Parte general. Fundamentos y teoría de la imputación*, 2ª ed., Madrid, 1997 (traducción de la 2ª ed. alemana de 1991 por Joaquín Cuello Contreras y José Serrano González de Murillo).
- Jakobsson, N./Kotsadam, A., "The law and economics of international sex slavery: prostitution laws and trafficking for sexual exploitation", *European Journal of Law and Economics*, February 2013, Vol. 35, Issue 1, pp 87 ss.
- Jareño Leal, A., "La política criminal en relación con la prostitución: ¿abolicionismo o legalización?", en Serra Cristóbal, R. (coord.), *Prostitución y trata. Marco jurídico y régimen de derechos*, Valencia, 2007, pp. 72 ss.
- Jareño Leal, A., "Abolicionismo o legalización: las opciones legales con respecto a la prostitución", en Orts Berenguer, E. (coord.), *Prostitución y Derecho en el cine*, Valencia, 2003, pp. 29 ss.
- Jescheck, H-H./Wigend, T., *Tratado de Derecho Penal. Parte General*, 5ª ed., Granada, 2002.
- Jorge Barreiro, A., "El consentimiento informado del paciente y su relevancia jurídico-penal", *Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal*, vol. 7, nº 12, 2001, pp. 209 ss.
- Juliano, D., *La prostitución: el espejo oscuro*, Barcelona, 2002.
- Kelly, H. A., "The regulation of prostitution", *JAMA*, 1906, Vol. 46 (6), pp. 397 ss.

- Kuhlen, L., Características, problemas dogmáticos e importancia práctica del derecho penal alemán de circulación vial, *InDret* 2/2013, pp. 1 ss.
- Kulick, D., "La penalización de los clientes y la política del ahhhh en Suecia", en Osborne, R. (ed.), *Trabajador@s del sexo. Derechos, migraciones y tráfico en el S. XXI*, Barcelona, 2004, pp. 223 ss.
- Kulick, D., *Travesti. Sex, Gender and Culture among Brazilian Transgendered*, Chicago, 1998.
- Lim, L., "El sector del sexo: la contribución económica de una industria", en Osborne, R. (ed.), *Trabajador@s del sexo. Derechos, migraciones y tráfico en el S. XXI*, Barcelona, 2004, pp. 57 ss.
- Llobet AnglÍ, M., "¿El fin de la prostitución acabará con la trata? Las cuatro falacias del discurso abolicionista", *Revista de Derecho Penal. Número extraordinario. Derecho Penal Internacional II*, 2018, pp. 101 ss.
- Llobet AnglÍ, M., "¿Prostitución?: ni sí ni no, sino todo lo contrario. Sesgos empíricos, contradicciones de lege lata y desaciertos de lege ferenda", *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* 19-19, 2017, pp. 1 ss.
- López Sánchez, F., "Agresores y agredidos. Los abusos sexuales de adolescentes", *Estudios de Juventud* 42/98, pp. 27 ss.
- Macleod, J. et al., *Challenging Men's Demand for Prostitution in Scotland. A Research Report Based on Interviews with 110 Men Who Bought Women in Prostitution*, 2008 (disponible en: <http://www.prostitutionresearch.com/ChallengingDemandScotland.pdf>; última fecha de visita 21-2-2019).
- Mackinnon, C. A., *Toward a Feminist Theory of the State*, 1991.
- Madden Dempsey, M., "Sex Trafficking and Criminalization: in defense of feminist abolitionism", *University of Pennsylvania Law Review*, Vol. 158, Issue 6, May 2010, pp. 1747 ss.
- Madden Dempsey, M., *Prosecuting Domestic Violence. A Philosophical Analysis*, Oxford, 2009.
- Madden Dempsey, M., "Rethinking Wolfenden: prostitute-use, criminal law, and remote harm", *Criminal Law Review*, Jun. 2005, pp. 444 ss.
- Maldonado, F., "Reflexiones sobre las técnicas de tipificación de los llamados 'delitos de peligro' en el moderno derecho penal", *Revista de Estudios de Justicia (RECEJ)*, nº 7, 2006, pp. 23 ss.
- Maqueda Abreu, M. L., "Hacia una justicia de los derechos", *Diario La Ley*, nº 7363, 16 de marzo de 2010.

- Maqueda Abreu, M. L., *Prostitución, feminismo y Derecho penal*, Granada, 2009.
- Maqueda Abreu, M. L., "La prostitución en el debate feminista: ¿otra vez abolicionismo?", en Muñoz Conde, F. (dir.), *Problemas actuales del derecho penal y de la criminología. Estudios penales en memoria de la Profesora Dra. María del Mar Díaz Pita*, Valencia, 2008, pp. 833 ss.
- Maqueda Abreu, M. L., "La trata de mujeres para explotación sexual", en Serra Cristóbal, R. (coord.), *Prostitución y trata. Marco jurídico y régimen de derechos*, Valencia, 2007, pp. 295 ss.
- Maqueda Abreu, M. L., "Hacia una nueva interpretación de los delitos relacionados con la explotación sexual", *Diario La Ley*, nº 6430, 27 de febrero de 2006.
- Maqueda Abreu, M. L., "Las sectas destructivas ante el derecho", *EGUZKILORE*, nº 18, diciembre 2004, pp. 229 ss.
- Marchena Gómez, M., "Los delitos contra la libertad sexual en la reforma del Código Penal", *Diario La Ley*, 1990, tomo 2, pp. 1150 ss.
- Marinova, N. K./James, P., "The Tragedy of Human Trafficking: Competing Theories and European Evidence", *Foreign Policy Analysis*, Vol. 8, Issue 3, 2012, pp. 231 ss.
- Masferrer, A., "Taking Human Dignity more Humanely: A Historical Contribution to the Ethical Foundations of the Constitutional Democracy", en Masferrer, A./García-Sánchez, E. (eds.), *Human Dignity of the Vulnerable in the Age of Rights: Interdisciplinary Perspectives*, Dordrecht-Heidelberg-London-New York, 2016, pp. 221 ss.
- Mendoza Buergo, B., *Límites dogmáticos y político-criminales de los delitos de peligro abstracto*, Granada, 2004.
- Mestre i Mestre, R., "¿Un servicio internacional de visitadoras?", en Orts Berenguer, E. (coord.), *Prostitución y Derecho en el cine*, Valencia, 2003, pp. 75 ss.
- Mill, J. S., *Sobre la libertad y otros escritos*, Madrid, 1991.
- Miller, J., "Your life is on the line every night you're on the streets: Victimization and the resistance among street prostitutes", *Humanity & Society*, nº 17, November 1993, pp. 422 ss.
- Mir Puig, S., *Derecho penal. Parte general*, 10ª ed., Barcelona, 2015.
- Miriam, K., "Stopping the Traffic in Women: Power, Agency and Abolition in Feminist Debates over Sex-Trafficking", *Journal of Social Philosophy*, Vol. 36, Issue 1, 2005, pp. 1 ss.

- Molina Fernández, F., "¿Qué se protege en el delito de blanqueo de capitales?", en Bajo Fernández, M./Bacigalupo, S. (eds.), *Política criminal y blanqueo de capitales*, Madrid, 2009, pp. 91 ss.
- Montaner Fernández, R., "El quebrantamiento de penas o medidas de protección a las víctimas de violencia de género. ¿Responsabilidad penal de la mujer que colabora o provoca el quebrantamiento?", *InDret* 4/2007, pp. 1 ss.
- O'Connell Davidson, J., "'Sleeping with the Enemy'? Some problems with Feminist Abolitionist Calls to Penalise those who Buy Commercial Sex", *Social Policy and Society*, Vol. 2, Issue 1, 2003, pp. 55 ss.
- O'Connell Davidson, J., *Prostitution, Power and Freedom*, Michigan, 1998, p. 45.
- Oljelund, A., "La explotación sexual. Una visión sueca", en *Actas del Congreso Internacional de Derechos Humanos y Prostitución* (Madrid, 22 y 23 de noviembre de 2006), Área de Gobierno de Empleo y Servicios a la Ciudadanía y la Dirección de Igualdad de Oportunidades del Ayuntamiento de Madrid, 2006, pp. 60 ss.
- Omalu, B. et al., "Chronic Traumatic Encephalopathy in a National Football League Player", *Neurosurgery*, 2005 Jul; 57(1), pp. 128 ss.
- O'Neill, M., "Prostitute women now", en Scambler, G./Scambler, A. (eds.), en *Rethinking Prostitution: Purchasing Sex in the 1990s*, Londres, 1997, pp. 3 ss.
- Orts Berenguer, E., "La dignidad de una prostituta", en Orts Berenguer, E. (coord.), *Prostitución y Derecho en el cine*, Valencia, 2003, pp. 95 ss.
- Orts Berenguer, E., "Capítulo XXII: Delitos contra la libertad sexual", en Orts Berenguer, E. (coord.), *Compendio de Derecho Penal. Parte Especial*, Valencia, 1994, pp. 317 ss.
- Osborne, R., "El sujeto indeseado: las prostitutas como traidoras de género", en Briz, C./Garaizábal, C. (coords.), *La prostitución a debate. Por los derechos de las prostitutas*, Madrid, 2007, pp. 33 ss.
- Pastor Muñoz, N., *Los delitos de posesión y los delitos de estatus: una aproximación político-criminal y dogmática*, Barcelona, 2005.
- Pawlik, M., "El delito, lesión de un bien jurídico", *InDret* 2/2016, pp. 1 ss.
- Paz-Bailey, G./Noble, M./Salo, K./Tregear, S. J., "Prevalence of HIV Among U.S. Female Sex Workers: Systematic Review and Meta-analysis", *AIDS and Behavior*, October 2016, Vol. 20, Issue 10, pp. 2318 ss.
- Pelúcio, L., "'Sin papeles' pero con glamour. Migración de travestis brasileñas a España (Reflexiones iniciales)", *Vibrant – Virtual Brazilian Anthropology*, Vol. 6,

- nº 1, January to June 2009, pp. 170 ss.
- Peralta, J. M., "Prevención general positiva como respeto por el orden jurídico", *InDret* 2/2008, pp. 1 ss.
- Phoenix, J., "Prostitute identities. Men, money and violence", *The British Journal of Criminology*, Vol. 40, nº 1, 2000, pp. 40 ss.
- Pons i Antón, I. M., "Más allá de los moralismos: prostitución y ciencias sociales", en Osborne, R. (ed.), *Trabajador@s del sexo. Derechos, migraciones y tráfico en el S. XXI*, Barcelona, 2004, pp. 113 ss.
- Prus, R./Irini, S., *Hookers, Rounders, and Desk Clerks: The Social Organization of the Hotel Community*, Toronto, 1980.
- Quintero Olivares, G., "Belle de jour y la libre opción por la prostitución", en Orts Berenguer, E. (coord.), *Prostitución y Derecho en el cine*, Valencia, 2003, pp. 115 ss.
- Rebollo Vargas, R., "Función real y función simbólica de los delitos societarios", en *Estudios Penales y Criminológicos* (26), 2006, pp. 213 ss.
- Rey Martínez, F./Mata Martín, R./Serrano Argüello, N., *Prostitución y Derecho*, Navarra, 2004.
- Roberts, J./Ashworth, A., "Deterrence", en Von Hirsch, A./Ashworth, A./Roberts, J. (eds.), *Principled sentencing. Readings on theory and policy*, 3ª ed., Oxford, 2009, pp. 39 ss.
- Robles Planas, R., *La participación en el delito: fundamento y límites*, Madrid, 2003.
- Roldán Barbero, H., "Prevención del suicidio y sanción interna", *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Tomo 40, Fasc. 3, 1987, pp. 625 ss.
- Rodríguez Horcajo, D., *Comportamiento humano y pena estatal: disuasión, cooperación y equidad*, Madrid-Barcelona-Buenos Aires-Sao Paulo, 2016.
- Romano, M., "Zur Legitimation der Strafgesetze Zu Fähigkeit und Grenzen der Rechtsgutstheorie", en *Strafrecht als Scientia Universalis. Festschrift für Claus Roxin*, Band 1, Göttingen, 2011, pp. 155 ss.
- Rothman, E. F., "Should US Physicians Support the Decriminalization of Commercial Sex?", *AMA Journal of Ethics*, January 2017, Vol. 19, nº 1, pp. 110 ss.
- Roxin, C., "El concepto de bien jurídico como instrumento de crítica legislativa sometido a examen", *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 15-01, 2013, pp. 1 ss.
- Roxin, C., *Derecho Penal. Parte General. Tomo I. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito*, 2ª ed., Madrid, 1997.

- Rubin, G. S., "Penser le sexe. Pour una théorie radicale de la politique de la sexualité", en Rubin G. S./Butler, J., *Marché au sexe*, París, 2001, pp. 125 ss.
- Rubio Lara, P. A., *Omisión del deber de impedir determinados delitos o de promover su persecución*, Madrid, 2003.
- Sánchez-Ostiz Gutiérrez, P., *¿Encubridores o cómplices? Contribución a una teoría global de las adhesiones post-ejecutivas*, Madrid, 2004.
- Sanders, T./Campbell, R., "Why Hate Men who Pay for Sex? Exploring the Shift to 'Tackling Demand' in the UK", en Munro, V. E/Della Giusta, M. (eds.), *Demanding Sex: Critical Reflections on the Regulation of Prostitution*, Routledge, 2008, pp. 163 ss.
- Scruton, R. "Old Profession, New Toleration: The State of Prostitution, and the Harm It Causes", *National Review*, June 19, 2006 (disponible en: <https://www.catholiceducation.org/en/marriage-and-family/sexuality/old-profession-new-toleration.html>; última fecha de visita 21-2-2019).
- Silbert M. H/Pines A. M., "Occupational hazards of Street Prostitutes", *Criminal Justice & Behavior*, nº 8, 1981, pp. 395 ss.
- Silva Sánchez, J. M., *Aproximación al Derecho penal contemporáneo*, 2ª ed., Montevideo-Buenos Aires, 2012.
- Silva Sánchez, J. M., *El nuevo Código Penal: cinco cuestiones fundamentales*, Barcelona, 1997.
- Sobremonte Martínez, J. E., *Prostitución y Código Penal*, Valencia, 1983.
- Sola Reche, E., *La omisión del deber de intervenir para impedir determinados delitos del art. 450 CP*, Granada, 1999.
- Tamarit Sumalla, J. M^a, "Regular la prostitución: razones y retos", *Hermes: pentsamendu eta historia aldizkaria = revista de pensamiento e historia*, nº 23, 2007, pp. 10 ss.
- Tamarit Sumalla, J. M./Torres Rosell, N./Guardiola Lago, M. J., "¿Es posible una política criminal europea sobre prostitución?", *Revista de Derecho y proceso penal*, nº 15, 2006, pp. 197 ss.
- Tomás-Valiente Lanuza, C., "'Taxi Driver' y las posibles razones para reprimir penalmente comportamientos relacionados con la prostitución", en Orts Berenguer, E. (coord.), *Prostitución y Derecho en el cine*, Valencia, 2003, pp. 131 ss.
- Vartabedian, J., "Tengo mucho placer para enseñarte: sobre travestis brasileñas trabajadoras del sexo y la gestión pública de la prostitución en Barcelona", *Quaderns-e de l'Institut Català d'Antropologia*, 18 (1), 2013, pp. 80 ss.

- Villacampa Estiarte, C., "A vueltas con la prostitución callejera: ¿hemos abandonado definitivamente el prohibicionismo suave", *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. XXXV (2015), pp. 413 ss.
- Villacampa Estiarte, C., "Políticas de criminalización de la prostitución: análisis crítico de su fundamentación y resultados", *Revista de Derecho Penal y Criminología*, núm. 7 (2012), pp. 81 ss.
- Vives Antón, T. S., "Sistema democrático y concepciones del bien jurídico: El problema de la apología del terrorismo", en Gómez Colomer, J. L./González Cussac, J. L. (coords), *Terrorismo y proceso penal acusatorio*, Valencia, 2006, pp. 17 ss.
- Vives Antón, T. S., *La libertad como pretexto*, Valencia, 1995.
- Vogel, K., "The Mother, the Daughter and the Cow: Venezuelan 'Transformistas' Migration to Europe", *Mobilities*, vol. 4, nº 3, 2009, pp. 367 ss.
- Waltman, M., "Prohibiting Sex Purchasing and Ending Trafficking. The Swedish Prostitution Law", *Michigan Journal of International Law*, Vol. 33:1, 2011, pp. 133 ss.
- Wijers, M., "Delincuencia, víctima, mal social o mujer trabajadora: perspectivas legales sobre prostitución", en Osborne, R. (ed.), *Trabajador@s del sexo. Derechos, migraciones y tráfico en el S. XXI*, Barcelona, 2004, pp. 210 ss.
- Williamson, C./Cluse-Tolar, T., "Pimp-controlled prostitution: Still an Integral Part of Street Life", *Violence Against Women*, Vol. 8, nº 9, September 2002, pp. 1074 ss.

2. Informes

- Acuerdo de la Comisión Mixta de los Derechos de la Mujer y de la Igualdad de Oportunidades por el que se aprueba el Informe de la ponencia sobre la situación actual de la prostitución en España. *Boletín Oficial de las Cortes Generales*, VIII Legislatura, nº 379, 24 de mayo de 2007, Congreso de los Diputados.
- Coy, M./Pringle, H./Tyler, M., *The Swedish Sex Purchase Law: evidence of its impact*, Nordic Model Information Network, July 2016 (disponible en: https://www.catwa.org.au/wp-content/uploads/2016/12/NMIN_briefing_on_Sweden_July_16.pdf; última fecha de visita 19-3-2019).
- Di Nicola, A., coordinador del Estudio de la Legislación Nacional sobre Prostitución y Tráfico de Mujeres y Niños, realizado para el Parlamento Europeo en 2005.
- Informe Criminológico elaborado por la Guardia Civil acerca del "Tráfico de seres humanos con fines de explotación sexual", Unidad Técnica de Policía Judicial, Años 2003 y 2004.

Informe ESCODE, Impacto de una posible normalización profesional de la prostitución en la viabilidad y sostenibilidad futura del sistema de pensiones de protección social, Malgesini, G. (coord.), 2006 (disponible en: <http://www.seg-social.es/prdi00/groups/public/documents/binario/51873.pdf>; última fecha de visita 8-11-2016).

Report of the experts group of trafficking in human being, Comisión Europea, Bruselas, 22 de diciembre de 2004.

Report of the Special Rapporteur on the Human Rights Aspects of the Victims of Trafficking in Persons, especially Women and Children. Integration of the Human Rights of Women and the Gender Perspective. Comisión de Derechos Humanos. Consejo económico y social. Naciones Unidas. 20 de febrero de 2006. E/CN.4/2006/62.

Scelles Foundation, Sexual Exploitation: Prostitution and Organized Crime, 2012 (disponible en: http://www.fondationscelles.org/pdf/rapport_mondial/sexual_exploitation_prostitution_Fondation_Scelles.pdf; última fecha de visita 25-2-2019).